Das dingliche Jagdrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Joseph Heinrich Bitting
Gerichtsreferendar aus Gescher i. Westf.

Marburg 1931

Buchdruckerei von Joh. Hamel, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Mai 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Benutzte Literatur.

v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1884.

Berger, Wildschaden, 1890.

v. Brünneck, Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wild. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 48, S. 80 ff.

v. Brünneck, Das Wesen des Rechts an der Jagd und der Fischerei nach deutschem und preußischem Recht. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, hg. von Gruchot, Bd. 16, S. 182 ff.

v. Brünneck, Artikel „Jagdrecht" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hg. von Conrad, Elster, Lexis und Löning, Bd. 4, 1900.

v. Brünneck, Das Recht der Jagdausübung in seiner Eigenschaft und Bedeutung wie in seinem Verhältnisse zum Jagdrechte nach der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot, Band 57, S. 365 ff.

Brunner-Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 8. Aufl. 1930.

Dalcke-Delius, Preußisches Jagdrecht, 1914.

Delius, Das Jagdrecht in der gerichtlichen Praxis, Bd. I, 1. Teil 1930.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. I, 1902, Bd. III 1898.

Dernburg, Pandekten 1894, I. Bd.

Dickel, Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner, 1900.

Ebner, Die Grundbegriffe des Jagdrechts, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot, Bd. 55, S. 535 ff., 757 ff.

Ebner, Besitz und Eigentum an jagdbarem Wilde, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot Bd. 57, S. 343 ff.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 1927.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen, hg. von Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. 1926.
Frommhold, Ueber das Jagdrecht, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 53, S. 188 ff.
Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1889.
Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts, 1917.
Fuchs, Probleme des Sachenrechts, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot Bd. 46, S. 549 ff.
Gierke, Deutsches Privatrecht, I. Bd. 1895, II. Bd. 1905.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1930.
v. Ickstadt, Gründliche Abhandlungen von den Jagdrechten, 1749.
Jaehner, Eigentumserwerb am Wilderergut. 1897.
Kaerger, Zwangsrechte. Ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte, 1882.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, 6. Auflage, 1928.
Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl. 1929.
Kuhlmann, Das Jagdrecht, seine Struktur und Stellung im System und der Schutz des Jagdberechtigten. 1910.
Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. 1886.
Lenz, Der Rechtsbesitz außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 33, S. 345 ff.
Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Lorenz, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten in dem jetzt gültigen Umfange, mit Ausschluß des Lehnrechts, 2. Aufl. 1927.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 1927.
Planck, Kommentar, Sachenrecht 1920.
Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III, Sachenrecht 1899.
Reichel, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen BGB., Iherings Jahrb. für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 42, S. 205 ff.
Roth, Kritischer Ueberblick über den Stand der Doktrin und Gesetzgebung, den Besitz und das Eigentum des Wildes betr., Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 542 ff.
Schmid, Ueber dingliche Gewerberechte. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 44, S. 1 ff., 174 ff.

Schmidt, Ansprüche und rechtliche Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten, Blätter für Rechtsanwendung, Jahrg. 69, S. 357 ff.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1907.

Schuppe, Eugen Fuchs, das Wesen der Dinglichkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Dinglichkeit überhaupt. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 33, S. 187 ff.

Staub, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 5. S. 12 ff.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1925; III. Bd., Sachenrecht, 1. Teil, 9. Aufl., 1926.

v. Staudinger, Einiges über Aneignung von Tieren mittels Jagd, Fischerei und Vogelfang, Blätter für Rechtsanwendung, Jahrg. 63, S. 285 ff.

Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland, 1832.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 2. Bd. 3. Aufl. 1896.

Thimme, Forestis, Königsgut- und recht nach den Forsturkunden des 6.—12. Jahrh., Archiv für Urkundenforschung 2, 1909, S. 101 ff.

Uhde, Eigentum am Wild, 1904.

Wächter, Das Jagdrecht und die Jagdvergehen, Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig, Bd. I. 1870.

Wendt, Römisches Jagdrecht, Jahrb. für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 19, S. 372 ff.

Wendt, Rechtssatz und Dogma, Jahrb. für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 29, S. 29 ff.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd. 9. Aufl. 1906.

Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht, 20./21. Aufl. 1926.

Wurzer, Die Uebertragbarkeit des Jagdpachtrechts in Preußen, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, hg. von Gruchot, Bd. 54, S. 354.

Zitelmann, Internationales Privatrecht 2. Bd. 1912.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 7

I. Teil.

Der Inhalt des Jagdrechts.

II. Teil.

Das Wesen des Jagdrechts und der Eigentumserwerb am Wild. 10

1. Kapitel. Prüfung verschiedener Theorien. 10

A. Theorie vom Wildeigentum. 10

B. Das Jagdrecht als Grundstücksertragsrecht. 11

C. Das Jagdrecht als ausschließliches (nicht dingliches) Aneignungsrecht. 13

2. Kapitel. Das Jagdrecht ein dingliches Recht an herrenloser Sache und der Eigentumserwerb am Wild. 16

A. Das Jagdrecht als selbständiges Recht. 16

B. Das Jagdrecht ein dingliches Recht. 23

C. Das Wild ist Frucht des Jagdrechts. 40

D. Der Eigentumserwerb am Wild: 45

a) für den Grundeigentümer als Jagdberechtigten; 45

b) für den Jagdpächter als Jagdberechtigten. 49

III. Teil.

Der Schutz des Jagdberechtigten. 59

1. Kapitel. Der Schutz des Grundeigentümers als Jagdberechtigten. 60

2. Kapitel. Der Schutz des Jagdpächters als Jagdberechtigten. 65

IV. Teil.

Jagdrecht und Strafrecht. 67

Einleitung.

Wenn trotz jahrzehntelangen Streites die Meinungen über die Natur des Jagdrechts noch immer geteilt sind, so ist das aus dem Fehlen prägnanter Bestimmungen in den modernen Jagdgesetzen zu erklären. Dieser Mangel jedoch steht wiederum mit jenen Meinungsverschiedenheiten in Wechselwirkung: weil die wesentlichen Grundsätze noch außerordentlich bestritten waren, haben die heutigen Jagdgesetze die streitigen Fragen nicht gelöst, vielmehr hat der Gesetzgeber deren Lösung der Wissenschaft überlassen.

Hinsichtlich der Natur des Jagdrechts sind wir infolgedessen lediglich auf die wissenschaftliche Konstruktion angewiesen. Und diese erweist sich gerade auf diesem Gebiete um deswillen um so schwieriger, weil die eigenartige geschichtliche Entwicklung, die das Institut des Jagdrechts erfahren hat, seine zwanglose Eingruppierung in unser heutiges Rechtssystem erschwert.

Wenn im Folgenden eine von der herrschenden Meinung abweichende Konstruktion des Jagdrechts versucht wird, so bietet den Hauptanlaß dazu die Tatsache, daß diejenige Konstruktion, die heute in Schrifttum und Rechtsprechung vorzugsweise vertreten wird, in ihren rechtlichen Folgerungen offenbar den Bedürfnissen des täglichen Lebens nicht gerecht wird. Das beweisen die immer wieder in dieser Richtung laut werdenden Stimmen, nicht zuletzt aus den Kreisen der Praktiker.

I. Teil.

Der Inhalt des Jagdrechts.

Es ist wohl im wesentlichen auf den sehr großen Wildreichtum der früheren Jahrhunderte, der eigentliche Hege-

maßnahmen als überflüssig erscheinen ließ, zurückzuführen, daß bis in die neuere Zeit der Inhalt des Jagdrechts lediglich als das Recht der ausschließlichen Aneignung jagdbarer Tiere bezeichnet wurde[1]). Auch das preußische Allgemeine Landrecht[2]) definiert: „Das Recht, jagdbare Tiere aufzusuchen und sich zuzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt". Aehnlich bezeichnet in jüngster Zeit auch noch Kaerger[3]) den Inhalt der Jagdberechtigung.

Aber diese Terminologie erweist sich als viel zu eng. Mag auch in Wahrheit jede Handlung, die sich auf die Jagd bezieht, im letzten Ende die Aneignung jagdbarer Tiere zum Ziele haben, so läßt sich doch nicht übersehen, daß sehr viele solcher Handlungen nur mittelbar jenem Ziele dienen, unmittelbar jedoch einen anderen Zweck verfolgen. Es ist hier in erster Linie an alle Hegemaßnahmen zu denken, d. h. an Handlungen, die der Erhaltung, Verbesserung und Mehrung, überhaupt der Förderung des Wildstandes dienen.

Freilich darf dabei nicht übersehen werden, daß es sich dabei um positive, in die äußere Erscheinungswelt tretende Maßnahmen handeln muß, wenn anders man überhaupt von einem Hege-„recht" sprechen will. Denn soweit sich die Hege darin erschöpft, daß lediglich zum Zwecke der Schonung des Wildes mögliche Aneignungshandlungen unterlassen werden, kann von der Ausübung eines subjektiven „Rechtes" nicht die Rede sein[4]).

Daß der Jagdberechtigte ein Recht zur Vornahme von Hegemaßnahmen hat, kann nicht zweifelhaft sein; soweit sich in den geltenden Jagdgesetzen keine ausdrückliche Anerkennung findet[5]), ist zum Mindesten insoweit ein Gewohnheitsrecht zur Entstehung gelangt, da heute eine angemessene Hegetätigkeit als selbstverständlicher Teil eines geordneten, weidmännischen Jagdbetriebes erscheint.

---

[1]) Vgl. dazu v. Anders, a. a. O. S. 81.
[2]) Teil II, Titel 16, § 30.
[3]) Zwangsrechte, S. 15.
[4]) v. Anders, a. a. O. S. 83; Ebner, Gruchot 55, S. 539.
[5]) Vgl. §§ 50 u. 64 pr. Jagd-O. (arg. e contr.)

Sodann fehlt dem Hegerecht aber auch die dem Aneignungsrecht eigentümliche Ausschließlichkeit nicht[1]). Nur der Jagdberechtigte darf Hegehandlungen vornehmen, und zwar deshalb, weil es sich bei der Hege um eine unmittelbare oder doch mittelbare Einwirkung auf die jagdbaren Tiere handelt, eine solche Einwirkung aber nur dem Jagdberechtigten zustehen darf. Denn im anderen Falle würde diesem die Kontrolle darüber fehlen, ob die Hegemaßnahmen — z. B. das Aussetzen von Wild — auch wirklich der Förderung des Wildstandes dienen.

Ausfluß des Hegerechts ist auch die Befugnis des Jagdberechtigten, dem Wilde schädliche, nicht jagdbare Tiere zu töten[2]). Denn es handelt sich hier nicht um Aneignung jagdbarer Tiere, sondern um Handlungen, die dem Schutze des Wildes dienen. Hinsichtlich jagender Hunde und Katzen ist das Tötungsrecht des Jagdberechtigten gesetzlich anerkannt[3]).

Daß zum Inhalte des Jagdrechts außer dem eigentlichen Aneignungsrechte auch ein Recht auf Hege der jagdbaren Tiere gehört, ist heute allgemeine Meinung[4]).

Allerdings tritt das Hegerecht nur dort klar in die Erscheinung, wo nicht der Grundbesitzer zugleich der Jagdberechtigte ist[5]). Würde man ein im Jagdrecht enthaltenes Hegerecht verneinen, so könnte dem Jagdberechtigten das Betreten seines Revieres vom Grundbesitzer stets dann verboten werden, wenn eine Betätigung des Aneignungsrechtes ausgeschlossen wäre, etwa wegen bestehender Schonzeit für alle im betreffenden Revier vorkommenden jagdbaren Tiere.

[1]) Ziebarth, a. a. O., S. 291.

[2]) Wolff, a. a. O., § 80 VI, 3, Dalcke-Delius, S. 5.

[3]) Allg. L. R. § 65 II 16.

[4]) Vgl. Dalcke-Delius, S. 5, v. Anders, S. 81, Kuhlmann, S. 4 und die dort Zit. RG. Str. 14, 429, OLG. 4, 44.

[5]) Wolff § 80, VI, 3.

II. Teil.

Das Wesen des Jagdrechts und der Eigentumserwerb am Wild.

1. Kapitel. Prüfung verschiedener Theorien.

A. Theorie vom Wildeigentum.

Der früher vielfach vertretenen Anschauung[1]), wonach sich das Wild trotz des freien Zustandes im Eigentum des Jagdberechtigten befinden sollte, kommt heute eine praktische Bedeutung nicht mehr zu. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt[2]), daß die wilden Tiere in der Freiheit herrenlos sind. Gleichwohl mag sie hier kurz angeführt werden, da im Laufe der Darstellung mehrfach auf sie zurückgegriffen werden muß.

Diese Theorie fand ihre Hauptstütze in den mittelalterlichen Rechtsquellen[3]). Denn wenn auch viele Quellen, insbesondere der Sachsenspiegel[4]) die Herrenlosigkeit des in der Freiheit befindlichen Wildes aussprachen, so boten doch andere Stellen die Möglichkeit einer abweichenden Auslegung. Völlig klar fand sich freilich ein Eigentum am freien Wilde nirgends ausgesprochen[5]).

v. Brünneck, der für das spätere Mittelalter ebenfalls ein Eigentum am freien Wild annimmt[6]), sieht einen wichtigen Beleg für die vertretene Meinung in der Stelle des Schwabenspiegels: „ein jeglich wild ist eines mannes mit rechte, die weile es in sinem gewalte is.“ Es erscheint aber sehr fraglich, ob hier ein Eigentum im strengen Sinn gemeint ist. Denn wenn man bedenkt, daß der Sachsenspiegel zweifellos von der Herrenlosigkeit des Wildes ausgeht, ist es viel wahrscheinlicher, es sei mit den Ausdrücken „ist“ und „gewalte“ nur die ideelle Beherrschung des Wildes mittels des Wildbannes gemeint gewesen[7]).

[1]) Vgl. z. B. Roth, S. 552, Schuppe, S. 212/17, v. Ickstadt, S. 99.
[2]) § 960, Abs. 1, Satz 1.
[3]) Vgl. v. Brünneck, Arch. 48, S. 91, v. Anders, S. 24.
[4]) II, 61 § 1. [5]) v. Anders. S. 26, 29. [6]) Arch. Bd. 48, S. 92.
[7]) Vgl. v. Anders, S. 26, Kuhlmann, S. 17.

Im übrigen ergibt sich aus den Ausführungen der Verfechter der Theorie vom Wildeigentum, daß sich diese selbst ihrer Sache nicht ganz sicher sind. So spricht Roth[1]) von einem „wandelbaren" Eigentum, das noch einer Befestigung durch Okkupation oder Ausschluß der Möglichkeit einer Ortsveränderung bedürfe, um vollkommenes Eigentum zu werden; das Wild sei nur „gewissermaßen als Eigentum des Jagdberechtigten betrachtet" worden[2]). Und v. Ickstadt[3]) bezeichnet das Eigentum am Wild, das infolge des Wechsels über die Jagdgrenzen stets den Eigentümer ändere, als ein „sehr lächerliches Eigentum."

Es geht aber nicht an, einen neuen, unsicheren Eigentumsbegriff anzunehmen, weswegen denn die Theorie vom Wildeigentum auch für das Mittelalter mit Recht vielfache Ablehnung erfahren hat[4]).

B. Das Jagdrecht als Grundstücksertragsrecht.

Jaehner hat in einer sehr gründlichen Untersuchung[5]) darzutun versucht, daß es sich beim Jagdrecht lediglich um ein Recht auf den Bodenertrag handle.

Indem er von der Herrenlosigkeit des Wildes[6]) und davon ausgeht, daß sich das Jagdrecht als ein Ausfluß des Grundeigentums darstelle[7]), konstruiert er so:

Wie der Inhalt des Grundeigentums Recht auf die Bodenrente, auf den Bodenertrag ist[8]), so handelt es sich beim Jagdrecht als Teil des Grundeigentums um ein Recht auf den Jagdbodenertrag[9]). Bodenrente aber ist das Einkommen aus dem Boden[10]).

„Wenn aber etwas," so folgert Jaehner[11]), „als regelmäßiger Ertrag gilt, dann wird der Staat dessen Gewinn verbürgen, ohne daß es weiter in Betracht kommt, in welchem

---

[1]) a. a. O., S. 553. [2]) a. a. O., S. 549. [3]) S. 236.
[4]) So v. Anders, S. 28, Kuhlmann, S. 23, 27, Uhde, a. a. O., S. 130.
[5]) Eigentumserwerb am Wilderergut 1897.
[6]) a. a. O., S. 26. [7]) S. 35 u 37. [8]) a. a. O., S. 23.
[9]) Ebenda S. 26. [10]) S. 21. [11]) S. 23.

physischen Verhältnisse die Rente, ehe sie Ertrag wird, zur Hauptsache, zum Grundstück steht."

Jaehner kommt dann zu dem Schlusse[1]), daß mit der Erlegung oder mit dem natürlichen Tode das Wild Bodenertrag werde und in diesem Augenblick in das Eigentum des Jagdberechtigten falle. Von wem die Erlegung vorgenommen werde, sei dabei ganz unbeachtlich[2]). Hierin stimmt ihm für das heutige preußische Recht auch Leonhard[3]) zu.

Ich halte das Resultat für durchaus richtig, kann jedoch der Begründung nicht beipflichten. Denn sofern man auch mit Jaehner das Grundeigentum als das Recht auf die Bodenrente betrachten wollte, so ist es doch nicht richtig, wenn Jaehner[4]) den Eigentumserwerb am Wilde als selbstverständlich dem Erwerbe der Bodenfrüchte gleichsetzt, und zwar ist das um deswillen nicht richtig, weil es an einer unmittelbar zutreffenden gesetzlichen Bestimmung fehlt.

Anders wäre es, wenn sich das Wild als Frucht des Grundstücks und zwar als Ausbeute aus dem Grundstück, wie Jaehner[5]) meint, darstellte und deshalb die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Fruchterwerb[6]) unmittelbare Anwendung finden könnten. Das ist aber nicht der Fall. Klar ist zunächst, daß es sich bei den jagdbaren Tieren nicht um natürliche, besser naturwissenschaftliche Früchte des Grundstücks handeln kann, denn insoweit können sie nur Früchte der jeweiligen Muttertiere sein[7]). Aber auch sofern man mit Reichel[8]) die fruchttragende Sache nicht unter allen Umständen als „die" Ursache der Existenz der Fruchtsache betrachtet, es vielmehr genügen läßt, wenn sie Mitursache, wichtige Bedingung ist, so muß man dennoch die Frage, ob das Wild Frucht des Grundstücks sei, verneinen. Es ist von Kuhlmann[9]) mit

[1]) S. 26. [2]) S. 41. [3]) Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 114.
[4]) S. 10. [5]) S. 45. [6]) §§ 953 f. BGB.
[7]) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 252, 253. [8]) Ebenda, S. 272.
[9]) a. a. O., S. 29.

Recht darauf hingewiesen worden, daß der für die Annahme der Fruchtqualität unbedingt zu fordernde tatsächliche Zusammenhang zwischen dem Grundstück und dem einzelnen Jagdtier fehlt. Denn da das in der Freiheit befindliche Wild sich nicht auf einem bestimmten Grundstücke aufzuhalten pflegt, vielmehr fortgesetzt Grundstücksgrenzen überschreitet und seine Nahrung auf zahlreichen Grundstücken sucht, fehlt vor der Aneignung oder sonstiger endgültiger Verhinderung der Fortbewegung jeder irgendwie erkennbare feste Zusammenhang mit einem bestimmten Grundstück.

Während im römischen[1]) und gemeinen[2]) Recht mehrfach das Wild als Frucht des Grundstücks betrachtet wurde, wird es denn auch heute ganz allgemein nicht mehr als Grundstücksfrucht angesehen, was der heutigen Verkehrsanschauung, die mangels einer positiven gesetzlichen Bestimmung darüber entscheidet, was sich im Rechtsleben als Frucht darstellt, sicher entspricht.

Ist aber das Wild nicht Grundstücksfrucht, so kann es nur dann ohne weiteres mit der Erlegung oder mit dem Tode in das Eigentum des Jagdberechtigten fallen, wenn es irgendwie gesetzlich bestimmt ist. Denn einen allgemeinen Rechtssatz, wonach die „Rente" oder der „Ertrag" einer Sache — es handelt sich bei beiden Begriffen nicht um körperliche Dinge, sondern um Rechnungsgrößen[3]) — ohne weiteres in das Eigentum des Sacheigentümers fällt, kennt unser Recht nicht. Es erscheint infolgedessen das richtige Resultat in der bei Jaehner gegebenen Begründung als nationalökonomisches Postulat, nicht aber als geltendes Recht.

C. Das Jagdrecht als ausschließliches (nicht dingliches) Aneignungsrecht.

Von der heute in Schrifttum[4]) und Rechtsprechung[5]) herrschenden Meinung wird das Jagdrecht als das ausschließliche

[1]) Vgl. Reichel a. a. O., S. 216 und 26 Dig. 22, 1.
[2]) v. Ickstadt a. a. O., S. 99. [3]) Vgl. Reichel a. a. O., S. 209.
[4]) Vgl. Dalke-Delius a. a. O., S. 5 und 9.
[5]) s. Delius, das Jagdr. i. d. gerichtl. Praxis, Bd. I, 1. T., S. 1/2.

Recht zur Aneignung jagdbarer Tiere innerhalb eines bestimmten Gebietes bezeichnet. Nur der Jagdberechtigte kann nach ihr durch Okkupation des Wildes Eigentum am Wild erwerben; bis zur Inbesitznahme und bei der Okkupation durch einen Nichtberechtigten bleibt das Wild herrenlos.

Soweit hierbei dem Jagdrecht der Charakter eines dinglichen Rechtes abgesprochen wird[1]), halte ich diese Ansicht für falsch. Denn nach richtiger Ansicht ist das Jagdrecht als dingliches Recht an herrenloser Sache zu betrachten. Auf diesem Standpunkt stehen auch Wolff[2]) und Enneccerus[3]). — Im Uebrigen muß die nähere Darlegung dieser Frage dem 2. Kapitel dieses Teiles überlassen bleiben.

Aber auch insoweit die herrschende Ansicht den Erwerb des Eigentums am Wild auf den Fall der Okkupation durch den Jagdberechtigten (oder dessen Vertreter) beschränkt, ist sie abzulehnen, und zwar um deswillen, weil sie den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht wird[4]), aus dem Gesetze aber[5]), wie unten im 2. Kapitel gezeigt werden wird, ebenso gut der umgekehrte Standpunkt gefolgert werden kann.

In allen Fällen eines schuldlosen Eingriffs in das Okkupationsrecht des Jagdberechtigten sowie auch in den Fällen willkürlicher Verbringung von Wild über die Jagdgrenzen ist die Rechtsstellung des Jagdberechtigten nach der herrschenden Rechtsansicht eine außerordentlich schwache. Denn sie gewährt ihm — konsequent durchgeführt — lediglich einen persönlichen Anspruch auf Gestattung der Okkupation oder ein Recht zur Selbsthilfe, solange und soweit sich das Wild noch im eigenen Jagdgebiet befindet. Diese Rechtsbehelfe aber müssen nach der genannten Theorie, was freilich von der herrschenden Meinung geleugnet wird[6]), erlöschen, sobald das Wild über die Grenze des Jagdreviers geschafft ist, da

---

[1]) Vgl. u. a. Delius, a. a. O., S. 1. [2]) Sachenr. § 79, II.
[3]) Allg. Teil, § 72, I, B. [4]) Vgl. Leonhard, a. a. O., S. 114.
[5]) § 958, Abs. 2 BGB.
[6]) Vgl. Wolff, § 80 VI, Ebner Gruchot Bd. 55, S. 550/51 und die dort S. 548 ff. Zit. sowie RG. Str. 39, S. 427.

es dann der ausschließlichen Aneignungsbefugnis des dort Jagdberechtigten unterfallen muß.

In diesem Augenblick beschränkt sich das Recht des Jagdberechtigten, dessen Okkupationsrecht verletzt ist, auf einen persönlichen Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer, der aber auch nur dann gegeben ist, wenn der Verletzer schuldhaft gehandelt hat.

Freilich sucht die herrschende Lehre in der richtigen Erkenntnis der völligen Unzulänglichkeit des hiermit dem Jagdberechtigen gewährten Rechtschutzes dieses Ergebnis, das sich mit absoluter Notwendigkeit aus ihrer Definition des Jagdrechts als eines ausschließlichen Aneignungsrechts innerhalb eines bestimmten Gebietes ergibt, zu vermeiden. Sie vermag es jedoch nur dadurch, daß sie inbezug auf das einzelne Stück Wild, das über die Grenze gebracht ist, ein Aneignungsrecht des ursprünglich Jagdberechtigten fortbestehen läßt[1]).

Es ist klar, daß hiermit der Satz vom ausschließlichen Aneignungsrecht innerhalb eines gewissen Territoriums durchbrochen wird. Denn da das unter Verletzung eines Aneignungsrechtes okkupierte Wild nach h. M. herrenlos bleibt, müßte es doch konsequenter Weise der Okkupationsbefugnis desjenigen unterliegen, in dessen Gebiet es sich jeweils befindet.

Sodann wird aber hierdurch in gewissem Umfange wieder eine Art Jagdfolge, die in Deutschland seit dem Jahre 1848 allgemein abgeschafft ist[2]), in Wirksamkeit gesetzt. Unter diesem Gesichtswinkel erscheint das behauptete Recht der fortdauernden, über das Jagdgebiet hinausreichenden Aneignung herrenloser jagdbarer Tiere sogar als gesetzlich unzulässig.

Ebner[3]) meint, es werde vielfach Wild verludern, wenn nicht für das über die Grenze gelockte und erlegte Wild ein fortbestehendes Aneignungsrecht des ersten Jagd-

[1]) Vgl. Ebner a. a. O., S. 548 ff. [2]) Wolff § 80 VI, 1.
[3]) Gruchot 55, S. 551.

berechtigten angenommen werde. Diese Befürchtung ist praktisch gänzlich unbegründet. Denn abgesehen davon, daß es fraglich erscheint, ob hier überhaupt eine widerrechtliche Handlung in Frage steht, wird jemand, sofern er Wild über die Grenze lockt und schießt, sicherlich auch den Mut aufbringen, die erlegten Tiere zu okkupieren und mitzunehmen.

2. Kapitel. Das Jagdrecht ein dingliches Recht an herrenloser Sache und der Eigentumserwerb an Wild.

A. Das Jagdrecht als selbständiges Recht.

In Anbetracht der Tatsache, daß man in Deutschland seit Jahrhunderten von einem Jagd-„recht" spricht, erscheint es seltsam, daß noch heute darüber gestritten wird, ob denn das Recht zum Jagen überhaupt ein subjektives „Recht" oder ob es lediglich eine „Befugnis" des Grundeigentümers sei.

Vorweg mag erwähnt werden, daß logisch allerdings zweifellos die beiden Möglichkeiten gegeben sind [1]). Das Jagdrecht kann aufgefaßt werden als eine Befugnis des Grundeigentümers, die sich in nichts von anderen Befugnissen unterscheidet, wie etwa die Befugnis des Grundeigentümers, über sein Grundstück zu gehen oder seinen Acker umzupflügen. Es ist klar, daß in diesem Falle von einem „Recht", das sich als besonderes darstellte und das eines besonderen Schutzes bedürfte, nicht gesprochen werden kann, daß es sich vielmehr als Einzelbefugnis in dem umfassenden Komplex der Eigentümerbefugnisse darstellen würde.

Sodann kann das Jagdrecht aber auch ein zwar mit dem Grundeigentum verbundenes, aber doch im wesentlichen selbständiges Vermögensrecht sein, das „seine besondere Natur und Beschaffenheit hat" [2]).

Es ist vielleicht vorzugsweise auf den Einfluß der romanistischen Doktrinen zurückzuführen, daß trotz der völlig selbständigen Entwicklung, die das Jagdrecht im Mittelalter

[1]) Vgl. v. Anders a. a. O., S. 6.
[2]) v. Brünneck, HWStW. IV, S. 1311.

in Deutschland genommen hat, nach Abschaffung der Regalität vielfach jede selbständige Natur des Jagdrechts geleugnet wird.

Freilich hat Wächter[1]) auch für das römische Recht das Vorhandensein eines spezifischen Jagdrechts behauptet. Hierin ist ihm Wendt[2]) gefolgt. Es ist jedoch dieser Theorie nicht gelungen, sich irgendwelche weitere Anerkennung zu verschaffen[3]). Die überwiegend herrschende Meinung steht vielmehr auf dem Standpunkt, daß nach den römischen Quellen ein selbständiges Jagdrecht den Römern unbekannt war[4]). Die wilden Tiere unterlagen, wie alle herrenlose Sachen, der freien Aneignung, es galt der Satz: res nullius cedit primo occupanti.

Hinsichtlich unseres heute geltenden Jagdrechts vertritt insbesondere das Reichsgericht neuerdings die Ansicht, das Jagdrecht sei lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums. Im Gegensatz zu früheren Entscheidungen[5]) hat es in der Entscheidung Bd. 70 S. 73 die rechtliche Selbständigkeit des Jagdrechts verneint. Das Jagdrecht sei überhaupt kein für sich allein bestehendes Recht, sondern es falle lediglich unter die Nutzungen, die aus dem Eigentum am Grundstück zu ziehen seien.

Den gleichen Standpunkt hat sich auch Dalcke-Delius zu eigen gemacht[6]), der früher[7]) das Jagdrecht als Bestandteil des Grundstückes im Sinne des § 96 BGB. bezeichnete und — trotz im übrigen nicht völlig klarer Ausdrucksweise — durch seine Berufung auf v. Brünneck zu erkennen gab, daß er das Jagdrecht als selbständiges Recht ansah.

In der Literatur betrachten außerdem Dickel[8]) und

[1]) a. a. O., S 331 ff. [2]) Iherings Jahrb. Bd. 19, S. 372 ff.
[3]) s. die Nachweise b. Uhde a. a. O., S. 39 ff.
[4]) Vgl. Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 568, v. Brünneck, Gruchot Bd. 16, S. 182 ff.
[5]) Vgl. z. B. RG. Z. Bd. 41, S. 345 (349).
[6]) Aufl. 1914, S. 19. [7]) Aufl. 1908, S. 15.
[8]) a. a. O., S. 509 ff.

Jaehner[1]) das Jagdrecht lediglich als einen integrierenden Bestandteil des Grundeigentums, d. h. als Ausfluß des Grundeigentums; sie versagen ihm also die Natur eines für sich bestehenden subjektiven Rechtes.

Diese Ansicht kann für das geltende Recht nicht als zutreffend angesehen werden. Wenn im übrigen Dickel glaubt, der unselbständige Charakter des Jagdrechts ergebe sich bereits aus der Tatsache, daß das Jagdrecht nicht gemäß § 8 der Grundbuchordnung in das Grundbuch eingetragen werde, so kann dem nicht zugestimmt werden. Mit Recht hat Kuhlmann[2]) darauf hingewiesen, daß eine solche Eintragung gänzlich zwecklos sein würde. Denn es ist in der Tat nicht einzusehen, warum ein Recht, das kraft Gesetzes[3]) ohne weiteres mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist, noch einer Eintragung bedürfen sollte. Die Eintragung in das Grundbuch soll wesentlich der Sicherung der Rechte dienen und ist demnach bei Rechten im Sinne des § 8 der Grundbuchordnung nur da angebracht, wo es sich um Rechte gegen ein anderes Grundstück oder um Ausnahmerechte[4]) handelt.

Was nun den selbständigen Charakter unseres Jagdrechts betrifft, so läßt sich aus unseren modernen Jagdgesetzen für die Frage, ob das Jagdrecht sich etwa als Ausfluß des Grundeigentums darstellt, so gut wie nichts entnehmen. Die Ausdrucksweise ist durchgehends nicht eindeutig und verschiedener Auslegung fähig. Sie entsprechen alle mehr oder weniger dem § 37 der „Grundrechte des deutschen Volkes“ von 1848, der bestimmt: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden“. Wenn man berücksichtigt, daß die angezogene Bestimmung ganz wesentlich den Zweck verfolgte, die bis dahin allgemein geltende Regalität der Jagd zu beseitigen

[1]) a. a. O., S. 35, 37. [2]) a. a. O., S. 7, 8.

[3]) Vgl. § 2 der preuß. Jagd. O. von 1907.

[4]) So z. B. bei Apothekergerechtigkeiten, vgl. Kuhlmann a. a. O., S. 8.

und den Grundeigentümern wieder zu dem solange entbehrten Jagdrecht zu verhelfen, so erscheint es zum mindesten als wahrscheinlich, daß über die rechtliche Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Jagdrechtes nichts ausgesagt werden sollte.

Auch die preußische Jagdordnung v. 15. Juli 1907 hat die hier aufgeworfene Frage nicht entschieden. Nach § 2 „steht jedem Eigentümer das Jagdrecht auf seinem Grund und Boden zu. Eine Trennung des Jagdrechts von Grund und Boden kann als dingliches Recht (lies: Grunddienstbarkeit[1]) künftig nicht stattfinden".

Ob wir etwas als ein selbständiges Recht ansehen oder nicht, ist wesentlich eine Frage der Rechtsübung. Es steht theoretisch und praktisch nichts im Wege, jede Befugnis, die einem umfasserenden Recht (z. B. dem Eigentum) entspringt, durch eine gesonderte rechtliche Behandlung und Ausgestaltung in ein subjektives Recht mit besonderer Rechtsnatur zu verwandeln.

Es mag zum Vergleiche auf das Bergrecht verwiesen werden. Die ursprünglich jedem Grundeigentümer zustehende Befugnis[2]) zum Abbau der in seinem Grundstück befindlichen Mineralien ist im Laufe der Jahrhunderte dem Grundeigentümer genommen und zu einem selbständigen, eigenartigen Bergrecht, auf Grund dessen das Bergwerkseigentum, ein ausschließliches, subjektives Recht verliehen werden kann, ausgestaltet worden[3]).

In ähnlicher Weise hat sich auch das Jagdrecht im Laufe der Jahrhunderte zu einem selbständigen Recht mit besonderer Beschaffenheit entwickelt, ohne diese Eigenart durch die modernen Jagdgesetze wieder eingebüßt zu haben[4]).

Da sich Inhalt und Tragweite der heutigen jagdrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch der § 37 der Grundrechte und § 2 der preußischen Jagdordnung nur aus der geschichtlichen Entwicklung, deren Resultat sie sind, ergeben, mag

[1]) s. Wolff, a. a. O., § 80 I. [2]) Vgl. Wolff, a. a. O., § 95 I.
[3]) Wolff, a. a. O., § 97 I. [4]) Vgl. v. Anders a. a. O., S. 11.

hier ein ganz gedrängter geschichtlicher Ueberblick folgen.

Man streitet darüber, ob in Deutschland das Jagdrecht vor dem Grundeigentum entstanden sei, oder ob umgekehrt zunächst das Grundeigentum ausgebildet worden und hierin das Recht zum Jagen als Einzelbefugnis enthalten gewesen sei.

Schröder, dem Thimme[1]) zustimmt, behauptet[2]), das Jagdrecht habe in Deutschland seinen Anfang nicht von der Jagdberechtigung des Grundbesitzers, sondern vom Rechte des freien Tierfanges genommen. Demgegenüber sind die meisten der Ansicht, die Befugnis zu jagen sei in Deutschland seit frühester Zeit ein auf das engste mit dem Grundeigentum verbundenes Recht gewesen[3]).

Welche dieser Meinungen die zutreffende ist, weiß ich nicht. Mir scheint, daß wir mangels ausreichender Quellen in dieser Hinsicht überhaupt nur auf Vermutungen angewiesen sind. Immerhin messe ich der Schröder'schen Ansicht die größere Wahrscheinlichkeit bei. Nicht etwa, weil ganz zweifellos lange vor der Begründung von Privateigentum an Grund und Boden gejagt worden ist; denn es kommt hier nicht auf die Tätigkeit als solche an, sondern auf die (gewohnheits-) rechtliche Anerkennung derselben als einer nicht jedem schrankenlos zustehenden Befugnis.

Aber wenn man, was ich für richtig halte, mit Lamprecht[4]) und Jaehner[5]) annimmt, daß in Deutschland noch zur Zeit der Seßhaftigkeit die Jagd in höherem Maße als der Ackerbau Erwerbsquelle war, so dünkt es mich wahrscheinlicher, daß gewohnheitsrechtlich ein Jagdrecht früher und unabhängig vom Grundeigentum zur Entstehung gelangt ist, denn das von den einzelnen Stämmen beherrschte Jagdgebiet war sicherlich umfangreicher als das im Eigentum befindliche.

---

[1]) Archiv f. Urk. Forschung 2, 1909, S. 116.

[2]) a. a. O., S. 547.

[3]) Vgl. u. a. Hübner, a. a. O., S. 293, Brunner-Schwerin a. a. O., S. 204.

[4]) a. a. O., S. 15. [5]) a. a. O., S. 24.

Ueberall jedoch, wo in Deutschland Grundeigentum zur Entstehung gelangte, stand dem Eigentümer auch das Jagdrecht auf seinem Grund und Boden zu [1]).

Im Laufe der Zeit trat hierin eine Aenderung ein. Schon früh, etwa seit der fränkischen Zeit, wurden Wälder, die weder markgenossenschaftliche Allmenden waren, noch im Eigentum privater Grundbesitzer standen, mit Hilfe des sogenannten Königsbannes eingeforstet, um dem König in diesen Gebieten das ausschließliche Jagdrecht zu sichern [2]).

In den späteren Jahrhunderten wurde das Wild- und Forstbannrecht nach und nach auch auf die Allmenden und den im Privateigentum befindlichen Grundbesitz ausgedehnt [3]). Das Jagdrecht der Bauern wurde immer mehr auf die niedere Jagd beschränkt und schließlich völlig aufgehoben [4]).

Mit der Ausbildung der Landeshoheit, insbesondere seit dem 15. Jahrhundert, wurde das Jagdrecht mehr und mehr zu einem landesherrlichen Regal ausgestaltet [5]). Auch der Adel verlor das Jagdrecht auf dem eigenen Grund und Boden, da die Landesherren es für das ganze Gebiet ihres Territoriums für sich beanspruchten [6]).

Die Folge war, daß das Jagdrecht den allgemeinen Grundsätzen über die Regalität unterfiel, vom Grundeigentum völlig losgelöst wurde und nur noch — auch auf dem eigenen Grund und Boden — kraft landesherrlicher Verleihung ausgeübt werden durfte. Dieser Grundsatz fand auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht seine Verankerung [7]).

Die Vereinigung des Jagdrechts in wenigen Händen und die außerordentlich starke Bedrückung des Bauernstandes durch die Jagdfronden sowie der Mangel jeglichen Rechtsschutzes gegen die starken Wildschäden brachten es

---

[1]) Vgl. Brunner-Schwerin, a. a. O., S. 204.
[2]) s. Hübner, a. a. O., S. 290. [3]) Schröder, a. a. O., S. 219.
[4]) Hübner, a. a. O., S. 294, Schröder, S. 471.
[5]) Vgl. Brunner-Schwerin, S. 204. [6]) s. Hübner, S. 294.
[7]) § 39 II, 16.

mit sich, daß bei den nach der französischen Revolution allgemein einsetzenden Forderungen nach persönlicher und dinglicher Befreiung des Bauernstandes das Jagdrecht mit an erster Stelle stand[1]).

Es ergibt sich aus diesem geschichtlichen Zusammenhang, daß § 37 der Grundrechte des deutschen Volkes, dem die Bestimmungen der modernen Jagdgesetze wesentlich folgen, offenbar nur den Zweck haben konnte, das solange den Grundbesitzern entzogen gewesene Jagdrecht diesen wieder zu verschaffen, daß es aber nicht in seinem Sinne lag, ein fortan rechtlich unselbständiges Jagdrecht zu statuieren[2]).

Allerdings ist dieser Umstand für die Bejahung der rechtlichen Selbständigkeit des Jagdrechts nicht einmal maßgebend. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Rechtsübung darüber entscheidet, was als subjektives Recht zu betrachten ist. Denn daß das Jagdrecht die durch die geschichtliche Entwicklung erlangte Selbständigkeit nicht völlig wieder eingebüßt hat, ergibt sich bereits aus seiner weiteren gesonderten Behandlung, die es zu einem Recht eigener Art gestempelt hat. Hiergegen kann auch nicht der Umstand ins Feld geführt werden, daß durch § 37 der Grundrechte wie auch durch § 2 Absatz 2 der preußischen Jagdordnung das Jagdrecht künftig einem anderen nicht mehr als dingliches Recht, d. h. als Dienstbarkeit bestellt werden darf[3]). Es ist das vielmehr nur die selbstverständliche Konsequenz des von den Gesetzen nach 1848 verfolgten Zieles, eine dauernde Trennung von Grundeigentum und Jagdrecht künftig zu unterbinden.

Die rechtliche Selbständigkeit des heutigen Jagdrechts ergibt sich im übrigen bereits aus der Uebung der Jagdverpachtung, die von allen geltenden Jagdgesetzen selbst vorgesehen wird. Es kann an dieser Stelle unerörtert bleiben, ob das Jagdrecht oder lediglich seine Ausübung Gegenstand der Pacht ist; soviel wird klar: wenn die allgemeine Meinung

[1]) Vgl. Wolff, Sachenr. § 80 I. [2]) Gierke, Pr. R. II, S. 395.
[3]) Wolff, Sachenr. § 80 I.

ganz mit Recht als Gegenstand der Jagdpacht nicht das Grundstück betrachtet, so muß es sich beim Jagdrecht notwendig um mehr als um eine der zahllosen Befugnisse des Grundeigentümers handeln.

Es wird denn auch heute wohl überwiegend[1]) der selbständige Charakter des Jagdrechts bejaht, und zwar wird es, da es mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist, mit Recht vorwiegend[2]) als ein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. aufgefaßt.[3])

B. Das Jagdrecht ein dingliches Recht.

Die Frage nach der Rechtsbeziehung des Jagdberechtigten zum Wilde bezw. zu den einzelnen jagdbaren Tieren ist seit langem Gegenstand lebhaftesten Streites gewesen. Vielfach ist jede juristisch faßbare Beziehung zwischen dem Jagdberechtigten und den der Okkupation unterliegenden wilden Tieren geleugnet und das Jagdrecht demgemäß lediglich als Persönlichkeitsrecht[4]), als Gestaltungsrecht[5]), als Tätigkeitsrecht[6]) oder als Gewerberecht[7]) bezeichnet worden.

Es wird sich aus der unten zu erfolgenden Darlegung ergeben, daß diese Theorien der wahren Sachlage nicht gerecht werden und vielfach infolge unrichtiger Auslegung des Begriffes der Dinglichkeit zu einem falschen Ergebnis geführt haben.

v. Brünneck[8]) hat versucht, eine dingliche Beziehung zwischen dem Jagdberechtigten und dem „Wildstande", d. i. der Gesamtheit der in einem Jagdbezirke be-

[1]) Vgl. Ebner, Gruchot 55, S. 747, Wolff, a. a. O., § 80 III u. Note 13, v. Anders a. a. O., S. 11 ff., Frommhold, a. a. O., S. 192.

[2]) a. M. OLG. 13, S. 382.

[3]) Vgl. Wolff, § 80 III, Ziebarth, a. a. O., S. 291, Gierke, Pr. R. II, S. 395, Note 8, Kuhlmann, S. 9 und die dort Zit.

[4]) Gierke, Pr. R. I, S. 716. [5]) Zitelmann, a. a. O., S. 47 ff.

[6]) Kaerger, a. a. O., S, 170, vgl. auch die herrschende Aneignungstheorie.

[7]) Schmid, a. a. O., S. 14. [8]) Gruchot, Bd. 16, S. 191.

findlichen wilden Tiere darzutun. Den gleichen Standpunkt vertreten auch Schuppe[1]) und Ziebarth[2]), allerdings mit dem Unterschied, daß v. Brünneck von der Herrenlosigkeit der jagdbaren Tiere ausgeht, während Schuppe und Ziebarth Eigentum für möglich halten.

Nach der herrschenden Lehre erledigt sich die Ansicht v. Brünnecks schon deshalb, weil die gemeine Meinung Rechte an Sachgesamtheiten als solchen für unmöglich hält. Aber auch sofern man mit Schuppe[3]) und Fuchs[4]) nach geltendem Rechte die Möglichkeit dinglicher Rechte an Sachgesamtheiten bejaht, ist die Ansicht v. Brünnecks doch um deswillen abzulehnen, weil der Wildstand sich begrifflich nicht als Sachgesamtheit darstellt. Was als Sachgesamtheit anzusehen ist, entscheidet lediglich die Verkehrsauffassung[5]). Hiernach ist aber ein Sachinbegriff nur dann anzunehmen, wenn die mehreren Einzelsachen in einem solchen Verhältnisse zueinander stehen, daß sie eine wirtschaftliche Einheit bilden und einem gemeinsamen Zwecke dienen[6]). Nun ist zwar beim Wildstande insoweit eine erkennbare Abgrenzung gegeben, als die Grenzen eines Jagdrevieres genau festliegen. Aber dennoch ist das Vorhandensein eines Sachinbegriffs abzulehnen. Denn nach unserer heutigen Verkehrsauffassung bildet der Wildstand eines Jagdrevieres weder eine wirtschaftliche Einheit, noch dient er einem gemeinsamen Zwecke[7]).

Ist somit eine dingliche Rechtsbeziehung zu dem Wildstande als solchen nicht möglich, so fragt es sich, ob nicht etwa eine solche Beziehung zu den einzelnen in einem Revier jeweils befindlichen Stücken Wild gegeben ist.

---

[1]) a. a. O., S. 212 ff. [2]) Forstrecht, S. 291 ff.

[3]) a. a. O., S. 189 ff. [4]) Das Wesen der Dinglichkeit, S. 79 ff., Grundbegriffe des Sachenrechts, S. 15 ff., 45 ff.

[5]) Vgl. Fuchs, Grundbegriffe des Sachenr., S. 46.

[6]) s. Enneccerus, Lehrb. Allg. Teil, § 114 II, Gierke, Pr. R. II, S. 53.

[7]) Vgl. Ebner, Gruchot 57, S. 351, v. Anders a. a. O., S. 91 ff., Kuhlmann a. a. O., S. 32 ff.

Vorweg ist zu bemerken, daß die Annahme eines dinglichen Rechts nicht aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nur eine begrenzte, fest bestimmte Zahl dinglicher Rechte kennt. Denn es ist allgemein anerkannt, daß auf den den Landesgesetzen vorbehaltenen Gebieten weitere dingliche Rechte möglich sind[1]). Von Planck wird in der Vorbemerkung zum Sachenrecht Seite 5 in dieser Hinsicht das Jagdrecht sogar ausdrücklich erwähnt.

Von der herrschenden Meinung wird ein dingliches Recht des Jagdberechtigten an den in der Freiheit befindlichen Tieren geleugnet[2]). Das Reichsgericht hat früher[3]) das Jagdrecht als „quasi-dingliches Recht, bestehend in der ausschließlichen Befugnis zur Verfolgung und Gewinnung des Wildes im Jagdbezirke“ bezeichnet. Es hat jedoch später diesen Standpunkt verlassen und betont[4]), daß dem Jagdberechtigten kein dingliches Recht an den in seinem Jagdgebiet sich aufhaltenden jagdbaren Tieren zustehe.

Wenn umgekehrt von anderer Seite auch nach geltendem Recht das Jagdrecht als ein dingliches Recht angesprochen wird[5]), so ist es klar, daß diese Verschiedenheit in einer unterschiedlichen Betrachtung und Auffassung des Wesens der Dinglichkeit ihren Grund haben muß. Hierbei ist zu bemerken, daß der Begriff des dinglichen Rechts als solcher natürlich nicht vom geltenden Recht abhängig ist, sondern sich lediglich als wissenschaftlich-konstruktive Größe darstellt[6]).

Man darf freilich nicht, wie Ebner[7]) das tut, die Dinglichkeit des Jagdrechts um deswillen für unmöglich erklären, weil wir nur dingliche Rechte an „fremden“ Sachen kennten.

---

[1]) Vgl. Staudinger 1926, Bd. III, S. 5.

[2]) s. u. a. Dalcke-Delius, S. 12, v. Anders, S. 71, Ebner, Gruchot 55, S. 539. [3]) RG. Ziv. Bd. 41, S. 345 (349).

[4]) RG. Str. Bd. 39, S. 427 [5]) s. Enneccerus, Allg. Teil § 72, Wolff, Sachenr. § 79 II, Stobbe-Lehmann, a. a. O., § 116.

[6]) Wendt, Jherings J. 29, S. 71. [7]) Gruchot 57, S. 345.

Das kann nicht richtig sein. Denn es ist meines Wissens noch nirgends behauptet worden, das Eigentum sei kein dingliches Recht.

Nach Warneyer[1]) und dem Reichsgericht in der Entscheidung Band 53 Seite 98 (100) besteht das Wesen der Dinglichkeit darin, daß einer Person eine bestimmte, unmittelbare Herrschaft über eine Sache eingeräumt wird. Daß nach dieser Begriffsbestimmung das Jagdrecht kein dingliches Recht an den in der Freiheit lebenden wilden Tieren sein kann, ist klar. Denn wenn auch eine gewisse begrenzte Möglichkeit der Einwirkung auf das Wild gewiß vorhanden ist[2]), so besteht doch zwischen dem tatsächlichen Zustand unbedingter Freiheit und einer bestimmten, unmittelbaren Herrschaft über das Wild eine unüberbrückbare Kluft.

Aber es fragt sich, ob die unmittelbare Unterwerfung einer Sache unter die Herrschaft einer Person nach geltendem Rechte tatsächlich ein notwendiges Begriffsmaterial der dinglichen Rechte ist.

Uebereinstimmung herrscht darüber, daß der Begriff des Sachenrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem dinglichen Rechte des gemeinen Rechts[3]) entspricht. So sagt Warneyer[4]), der Begriff beider decke sich, nicht sei der Begriff der dinglichen Rechte der weitere, auch die Miete und Pacht umfassende.

Nun ist festzustellen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch selbst den Begriff des „dinglichen Rechts" nicht verwendet. Lediglich in § 222 ist von einem „dinglichen Anspruch" die Rede. Im übrigen verwendet das Bürgerliche Gesetzbuch dort, wo es sich um Sachenrechte handelt, durchgehends das Wörtchen „an". So spricht es von dem Eigentum „an einem Grundstück"[5]), vom Pfandrecht „an beweglichen Sachen[6])",

---

[1]) Warneyer Komm. II, S. 1. [2]) Vgl. Kuhlmann, a. a. O., S. 21.
[3]) Vg. u. a. Staudinger 1926. Einl. z. III. Bd., Warneyer Komm. 1930 II, S. 1.
[4]) Ebenda. [5]) §§ 873, 925. [6]) Vor § 1204.

von einem Nießbrauch „an Sachen [1])“ und von einer „Hypothek an mehreren Grundstücken [2])“.

Eine Definition des Sachenrechts findet sich dagegen im Bürgerlichen Gesetzbuch nirgends. Eine Bezeichnung, die der von der genannten Meinung für die dinglichen Rechte geforderten Herrschaft nahekommt, enthält der § 854 BGB. Hiernach wird „der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben“. Daraus ergibt sich, daß für den Begriff des (unmittelbaren) Besitzes die tatsächliche unmittelbare Unterwerfung unter die Herrschaft einer Person allerdings ein wesentliches Charakteristikum ist.

Wenn wir nun die einzelnen im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten dinglichen Rechte einer Prüfung unterziehen, so finden wir, daß das Merkmal einer unmittelbaren menschlichen Herrschaft über eine Sache unmöglich nach geltendem Rechte ein notwendiges Begriffselement der dinglichen Rechte sein kann [3]).

Was zunächst das umfassendste aller dinglichen Rechte, das Eigentum, betrifft, so hat schon Schuppe [4]) mit Recht darauf hingewiesen, daß man sehr wohl die tatsächliche Herrschaft über eine Sache verlieren könne, ohne dadurch des Eigentums verlustig zu gehen; ein solcher Verlust des Besitzes sei gerade die Voraussetzung für die Vindikation. Man kann diese Feststellung nicht, wie Kuhlmann [5]) glaubt, dadurch entkräften, daß man sagt: aus der Zulässigkeit der Eigentumsklage ergebe sich das Vorhandensein eines dem Eigentum widersprechenden Zustandes, und eben das beweise, daß die tatsächliche Herrschaft doch notwendiges Merkmal des Eigentums sei.

Wenn das richtig wäre, müßte konsequenterweise mit dem Verlust der unmittelbaren Herrschaft das Eigentum erlöschen. Daß dem aber nicht so ist, beweist das tägliche

[1]) § 1068 II. [2]) § 1132 I.
[3]) Vgl. Fuchs, Grundb. d. Sachenr., S. 15 ff.
[4]) a. a. O., S. 213, 214. [5]) a. a. O., S. 23.

Rechtsleben; denn wenn ich z. B. eine mir gehörige Sache verliere, so ist mir die unmittelbare, tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit genommen. Mein Eigentum geht aber selbst dann noch nicht verloren, wenn die Sache an einen gutgläubigen Erwerber gelangt[1]) und dieser den alleinigen Besitz an der Sache erhält.

Ein Vergleich mit der Besitzentziehungsklage[2]) charakterisiert die Sachlage. Denn diese ist nur dann gegeben, wenn der Besitz, d. h. die tatsächliche Herrschaft, verloren ist. Wenn mitunter behauptet wird[3]), auch hier bestehe der Besitz rechtlich fort, weil sonst eine „Besitzklage" nicht möglich sei, so ist das nicht richtig. Wenn allerdings allgemein auch hier von „Besitzklage" gesprochen wird, so ist das nur eine unschädliche, abgekürzte Bezeichnung: logisch handelt es sich bei der Besitzentziehungsklage stets um eine Klage aus früherem Besitz.

Wenn man nun davon ausgehen wollte, es sei für die Frage, ob die tatsächliche, unmittelbare Herrschaft wesentliches Merkmal der dinglichen Rechte sei, die regelmäßige tatsächliche Sachlage zu berücksichtigen, so kann man allerdings bei den unmittelbaren Sachnutzungsrechten[4]), wie dem Eigentum, dem Erbbaurecht und den Dienstbarkeiten von dem Unterworfensein einer Sache unter die direkte Herrschaft einer Person[5]) sprechen. Denn diese Rechte gewähren dem Berechtigten im Normalfalle eine (völlige oder teilweise) unmittelbare, bestimmte Sachbeherrschung.

Bei anderen dinglichen Rechten aber ist nach geltendem Recht gerade im Regelfalle eine unmittelbare Sachbeherrschung überhaupt nicht gegeben, vielmehr tritt diese nur unter gewissen Voraussetzungen ein. Bei dem Rechte des Hypothekengläubigers kann z. B. von einer unmittelbaren Sachbeherrschung nicht gesprochen werden. Der Gläubiger

---

[1]) § 935 BGB. [2]) § 861 BGB. [3]) Krückmann, a. a. O., S. 987.
[4]) Vgl. Fuchs Grundbegr. d. Sachenr., S. 18.
[5]) s. Staudinger, Einl. z. Sachenr., S. 1.

hat vielmehr zunächst lediglich das Recht auf Leistung aus dem Grundstück[1]).

Durch die Fassung „aus dem Grundstück" wird allerdings der Anschein erweckt, als ob der Hypothekengläubiger sich durch eine unmittelbare Einwirkung auf das Grundstück befriedigen dürfe. In Wahrheit aber handelt es sich, worauf Fuchs[2]) mit Recht hinweist, nur um eine unklare, unpersönliche Fassung. Denn nicht das Grundstück entrichtet die Leistung, sondern sie wird vom persönlich Verpflichteten oder dem Grundbesitzer erfüllt, oder, sofern sie nicht freiwillig erfolgt, im Wege des gerichtlichen Verfahrens durch Verwertung des Grundstücks erzielt.

Wenn allerdings Fuchs[3]) hieraus die Folgerung zieht, es unterscheide sich die Beziehung des Hypothekengläubigers zum belasteten Grundstück in keiner Weise von der Beziehung des Käufers zur verkauften Sache vor der Uebergabe, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn der Käufer hat lediglich die rechtliche Möglichkeit, auf den Willen des Verkäufers einzuwirken, während der Hypothekengläubiger unabhängig von dem Willen einer Person das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung verwerten darf.

Noch deutlicher zeigt sich der Mangel einer unmittelbaren Sachbeherrschung des Berechtigten bei dem dinglichen Vorkaufsrecht[4]).

Daß die direkte Sachbeherrschung nicht unbedingtes Merkmal der dinglichen Rechte ist, gibt auch Planck zu, wenn er in der Vorbemerkung zum Sachenrecht, S. 8 sagt, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld seien im Bürgerlichen Gesetzbuch so geordnet, „daß sie die Befugnis zu körperlicher Einwirkung au die Sache nicht gewähren."

Wenn sich nun gleichwohl alle diese Rechte nach geltendem Recht als Sachenrechte oder dingliche Rechte darstellen und allgemein als solche bezeichnet werden, so is

[1]) Vgl. § 1113 BGB.
[2]) Grundbegr. d. Sachenr., S. 21.
[3]) Ebenda, S. 22.
[4]) s. § 1094 BGB.

es klar, daß die erwähnte Begriffsbestimmung, wonach die dinglichen Rechte eine Sache der unmittelbaren, tatsächlichen Herrschaft einer Person unterwerfen sollen, falsch sein muß[1]).

Das Wesen der Dinglichkeit muß also notwendig in etwas anderem liegen.

Ich sehe nach geltendem Rechte das Wesen der Dinglichkeit in der absolut geschützten, unmittelbaren rechtlichen Beziehung einer Person zu einer Sache, kraft deren der Berechtigte befugt ist, das Schicksal der Sache zu bestimmen[2]).

Was die rechtliche Beziehung einer Person zu einer Sache betrifft, so ist die Möglichkeit einer solchen Beziehung wiederholt geleugnet worden[3]). Es soll hiernach nur rechtliche Beziehungen zwischen Person und Person, nicht aber zwischen Person und Sache geben. Demgegenüber ist jedoch mit Dernburg[4]) und Staub[5]) darauf hinzuweisen, daß sich zwar vielleicht rechtsphilosophisch die Ansicht verteidigen läßt, es gebe nur rechtliche Beziehungen zwischen Personen, daß aber eine solche Vorstellung unpraktisch und dem positiven Rechte fremd ist.

Wenn früher vielfach der Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten dadurch gekennzeichnet wurde, daß man von absoluten und relativen Rechten sprach, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn manche Rechte, wie z. B. das Namenrecht und die sogenannten immateriellen Vermögensrechte wirken zweifellos gegen alle, also absolut, ohne doch dingliche Rechte zu sein, da sie nicht eine Sache zum Gegenstand haben[6]).

Im übrigen ist die Frage[7]), worin eigentlich die Eigenart des absoluten Rechtsschutzes, den wir als Merkmal der

[1]) Gl. Meinung Staub, a. a. O., S. 12 ff., Schuppe, a. a. O., S. 201, Fuchs, Wesen der Dinglichkeit, S. 11 ff.

[2]) Aehnlich Staub, a. a. O., S. 13.

[3]) Vgl. u. a. Windscheid-Kipp, a. a. O., § 38.

[4]) Das Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 51.

[5]) a. a. O., S. 13. [6]) Vgl. Planck, Vorbem. z. Sachenr., S. 10.

[7]) Vgl. Windscheid-Kipp, § 38.

dinglichen Rechte bezeichnet haben, bestehe, sehr bestritten. Man kann die Streitfrage kurz dahin präzisieren: Ist dem Berechtigten eine uneingeschränkte Verfügungs- und Handlungsmacht eingeräumt, die für alle anderen nur als Reflex zur Folge hat, nicht in die Rechtssphäre des Berechtigten einzugreifen, o d e r hat das Recht allen anderen einen solchen Eingriff verboten und ergibt sich aus dieser Verpflichtung aller als Reflex die uneingeschränkte Rechtsstellung des Berechtigten?

Es soll hier auf diese Streitfrage nicht näher eingegangen werden, da es sich dabei lediglich um theoretische Konstruktionen handelt, deren praktische Bedeutung m. E. sehr gering ist.

Wenn man von der ursprünglichen Entstehung subjektiver, absolut geschützter Rechte, insbesondere z. B. des Eigentums, ausgeht, so erscheint es mir nicht zweifelhaft, daß die B e t ä t i g u n g des Berechtigten, die den wahren Gegenstand des absoluten Rechtsschutzes bildet, z e i t l i c h jedenfalls vor der allgemeinen Anerkennung durch die übrigen Menschen vorhanden ist. Und das legt mir die Wahrscheinlichkeit nahe, daß es sich bei den absoluten Rechten hinsichtlich der „Verpflichtung" der Mitmenschen, den Berechtigten in seinem Genuß nicht zu beeinträchtigen, lediglich um eine Reflexwirkung der uneingeschränkten Rechtsstellung des Berechtigten, nicht aber um eine gesetzliche V e r p f l i c h t u n g aller anderen handelt.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob es sich hier nun in Wahrheit um eine Verpflichtung handelt oder nicht, auf logischem Wege gar nicht zu lösen ist. Denn es hängt alles davon ab, was man unter „Verpflichtung" versteht. Heißt Verpflichtung das Verbundensein zu einer besonderen Leistung, so ist klar, daß man bei den absolut geschützten Rechten nicht von einer Verpflichtung aller anderen reden darf; heißt Verpflichtung auch das Verbundensein zu einer Unterlassung, die allen (außer dem Berechtigten) gemeinsam ist, so kann man natürlich auch hier von einer Verpflichtung sprechen.

Was nun die Absolutheit der dinglichen Rechte betrifft, so ist von Fuchs [1]) und Staub [2]) behauptet worden, es könne sich hierbei unmöglich um eine Eigenart der dinglichen Rechte handeln, denn eine Verpflichtung aller, ein bestehendes Recht zu respektieren, sei bei allen, auch den obligatorischen Rechten gegeben. Aus dem Wesen unserer Rechtsordnung folge ohne weiteres, daß eine allgemeine Nichtstörungspflicht gegenüber jedem Rechte Platz greife. Nur die Tatsache, daß der absolute Rechtsschutz bei einem Forderungsrechte weniger in die Erscheinung trete, habe das bisher übersehen lassen [3]).

Das mag sein. Es zwingt das aber keineswegs dazu, den hergebrachten Begriff des absoluten Rechtes zu korrigieren. Denn welche Rechte wir mit dem Wort „absolut" bezeichnen wollen, ist lediglich eine Frage der juristisch-wissenschaftlichen Terminologie. Verstanden wurden aber darunter bislang allgemein solche Rechte, die einer Person eine Rechtsstellung gewähren, die von niemandem gestört werden darf, und bei denen ein besonderer, bestimmter Verpflichteter wie beim obligatorischen Recht nicht vorhanden ist. Gerade in der letzten Eigenschaft liegt das charakteristische Unterscheidungsmerkmal des absoluten gegenüber dem dinglichen Recht [4]).

In dem eben erwähnten Sinne wird denn auch hier der Ausdruck „absolut geschütztes" Recht gebraucht.

Wenn Fuchs [5]) das gemeinschaftliche Kriterium aller dinglichen Rechte nur in der Absolutheit des Klageschutzes erblickt, so kann ich dem nicht zustimmen. Denn damit wird konsequenterweise jeder Unterschied zwischen den Sachen- oder dinglichen Rechten und den übrigen absoluten Rechten fallen gelassen. Das aber kann unmöglich im Sinne

---

[1]) Das Wesen der Dinglichkeit S. 7 ff.
[2]) Staub, a. a. O. S. 14 ff.
[3]) Staub, a. a. O. S. 17.
[4]) Vgl. Staub, a. a. O. S. 16.
[5]) Grundbegr. d. Sachenr. S. 25 ff.

unserer geltenden Rechtsordnung liegen, die die Sachenrechte und die anderen absolut geschützten Rechte, wie Familienrechte und immaterielle Vermögensrechte, als durchaus gesonderte, unter sich unterschiedliche Rechte behandelt.

Dieser Unterschied aber liegt in dem Gegenstande der Rechtsbeziehung, d. h. in dem Objekte, das die einzelnen absoluten Rechte zum Gegenstande haben [1]). Darauf deutet schon ihre ganze Einteilung und unterschiedliche Bezeichnung hin, und wie nun z. B. das Namenrecht einen Namen, das literarische Urheberrecht ein geistiges Produkt zum Objekt hat, so beziehen sich die dinglichen Rechte, wie der Ausdruck des Bürgerlichen Gesetzbuches „Sachenrecht" ganz richtig andeutet, auf eine Sache.

Die Art der Rechtsbeziehung bedarf aber noch einer näheren Erläuterung. Denn auch bei anderen Rechten, die nicht dingliche sind, findet sich eine Rechtsbeziehung zu einer Sache. So ist Gegenstand eines Sachen k a u f s ebenfalls eine Sache, und das obligatorische Recht des Käufers hat die gekaufte Sache zum Objekt. Aber zunächst ist die Beziehung doch nur mittelbarer Natur. Unmittelbarer Gegenstand des obligatorischen Rechtes ist dagegen die Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung. Nur auf den W i l l e n des Verpflichteten kann der Käufer — notfalls mittels des gerichtlichen Verfahrens — hinsichtlich der gekauften Sache einwirken. Seine Rechtsstellung inbezug auf die Sache selbst ist aber sehr schwach. Denn der Verkäufer kann, wenn auch unter Verletzung seiner vertraglichen Pflichten, über die verkaufte Sache frei verfügen, und dem Käufer ist dann jede Möglichkeit genommen, auf Grund des Kaufvertrages die Sache in seine Verfügungsmacht zu bekommen. Daraus ergibt sich, daß dem obligatorisch Berechtigten die rechtliche Macht fehlt, „das Schicksal der Sache in einer für alle verbindlichen Weise zu bestimmen [2])".

Diese Befugnis aber ist dem dinglich Berechtigten kraft seines dinglichen Rechtes eingeräumt. Während die hier

[1]) Vgl. Staub, a. a. O. S. 15. [2]) Vgl. Staub a. a. O. S. 16.

bekämpfte Ansicht eine tatsächliche, unmittelbare Herrschaft als das Wesen des dinglichen Rechtes betrachtet, handelt es sich also in Wahrheit um eine rechtliche Herrschaft des Berechtigten über die Sache. Der Wille des Berechtigten ist maßgebend für das eigene und fremde Verhalten inbezug auf die seiner Gewalt unterworfene Sache [1]).

Eine inhaltlich im wesentlichen gleichbedeutende Begriffsbestimmung der dinglichen Rechte war im gemeinen Recht durchaus anerkannt. So sagt Dernburg [2]) vom Gegenstande der dinglichen Rechte: „Diese Sachen gehören uns, auch wenn sie in fremdem Besitze stehen. Wir ‚haben' sie im Rechtssinne, selbst wenn uns das tatsächliche Haben fehlt." Und nach Windscheid-Kipp [3]) sind „dingliche Rechte diejenigen Rechte, kraft deren der Wille des Berechtigten maßgebend ist für eine Sache."

Zum Beweise für die Richtigkeit der hier gegebenen Begriffsbestimmung der dinglichen Rechte mag kurz auf einige Sachenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwiesen werden.

Für das Eigentum ergibt sich die ausschließliche Befugnis des Eigentümers, das Schicksal der Sache zu bestimmen, mit Klarheit aus dem Wortlaute des Gesetzes. Denn nach § 903 BGB. „kann der Eigentümer einer Sache mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen." Es findet sich aber im Gesetz kein Anhaltspunkt, der auf das Erfordernis einer tatsächlichen, körperlichen Herrschaft über die Sache hindeutet. Daß eine solche körperliche Unterworfenheit der Sache für die Betätigung der rechtlichen Herrschaft des Eigentümers begrifflich gar nicht nötig ist, ergibt sich schon aus der Möglichkeit des Eigentümers, gemäß § 931 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mittels der Vindikationszession das Eigentum zu übertragen. Wenn unter gewissen Voraussetzungen (guter Glauber des Erwerbers) auch ein Nichteigentümer den gleichen Erfolg erzielen kann [4]), so handelt

[1]) s. Windscheid-Kipp § 38. [2]) Pandekten Bd. I § 192.
[3]) Lehrb. des Pandektenrechts § 38. [4]) s. § 933 BGB.

es sich dabei doch nur um eine Ausnahme im Interesse der Verkehrssicherheit.

Bei den Grunddienstbarkeiten[1]) ist dem Berechtigtem die Befugnis eingeräumt, in bestimmter, für alle verbindlicher Weise, nämlich in Bezug auf den Gebrauch oder die Nutzung der Sache das Schicksal derselben zu bestimmen[2]). Diese Berechtigung hat unmittelbar das belastete Grundstück zum Gegenstande und ist absolut geschützt, d. h. sie darf von niemandem gestört werden. Eine unmittelbare, körperliche Sachherrschaft ist auch hier nicht erforderlich, was insbesondere bei der servitus non faciendi klar in die Erscheinung tritt.

Beim Faust- und Grundpfandrecht endlich besteht die Befugnis des Berechtigten, das Schicksal der Sache zu bestimmen, in dem allen anderen gegenüber verbindlichen Recht der Verwertung der belasteten Sache. Auch hier ist die belastetete Sache unmittelbarer Gegenstand des Rechtes und auch hier ist eine körperliche Herrschaft des Berechtigten über die belastete Sache nicht notwendig. Das ergibt sich beim Grundpfandrecht bereits aus der Tatsache, daß sich regelmäßig das belastete Grundstück nicht im Besitze des Gläubigers befindet, beim Faustpfandrecht dagegen aus der Vorschrift des § 1232 BGB., wonach mehrere Pfandrechte verschiedener Personen an der gleichen Sache bestehen können, ohne daß alle Berechtigten die tatsächliche Gewalt über die Sache ausüben.

Betrachten wir nun unter dem Gesichtswinkel des hier gewonnenen Resultates unser heutiges Jagdrecht, so ist es zunächst klar, daß wir ein absolut geschütztes, gegen alle geltendes Recht vor uns haben. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Ausschließlichkeit des Jagdrechts hinsichtlich eines bestimmten Territoriums[3]) und aus der Verpflichtung aller anderen, nicht störend in die Berechtigung des Jagdbesitzers einzugreifen[4]).

---

[1]) s. § 1018 BGB. [2]) Vgl. Staub a. a. O. S. 30.
[3]) Dalcke-Delius S. 5 u. 9.
[4]) Vgl. §§ 292 ff. StrGB., 958 Abs. II. BGG.

Sodann hat der Jagdberechtigte aber auch kraft seines Jagdrechts die Befugnis, das Schicksal von Sachen zu bestimmen. Das kann nicht zweifelhaft sein. Besteht doch der Inhalt des Jagdrechts gerade darin, daß der Jagdberechtigte das alleinige Recht hat, auf die in seinem Bezirk befindlichen Tiere in jeder Weise einzuwirken. Er hat die rechtliche Macht, die Tiere zu töten, sie durch Hegemaßnahmen (z. B. Blutauffrischungen) zu beeinflussen, sie zu fangen und zu verkaufen, oder was immer er will[1]).

Auch besteht eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Jagdberechtigten und den seinem Rechte unterliegenden Sachen, den jagdbaren Tieren; diese sind Objekt des Jagdrechts. Freilich ist diese Unmittelbarkeit der Beziehung mehrfach geleugnet worden. v. Anders[2]) und Kaerger[3]) bezeichnen das Wild als mittelbaren Gegenstand des Jagdrechts. Das ergibt sich bei Kaerger ohne weiteres aus seiner Auffassung des Jagdrechts; denn nach ihm ist Objekt des Jagdrechts die Vornahme einer Tätigkeit[4]). Dann allerdings kann das Wild nur mittelbarer Gegenstand des Jagdrechts sein. v. Anders behauptet dagegen, das, was Kaerger als Gegenstand des Jagdrechts bezeichne, nämlich die Tätigkeit, sei nicht Objekt des Aneignungsrechts, sondern gehöre vielmehr zum Inhalt desselben. Das ist richtig. Wenn aber v. Anders gleichwohl das Wild als mittelbaren Gegenstand des Jagdrechts bezeichnet, so ist er uns die Erklärung dafür schuldig geblieben, was denn eigentlich als Vermittlung anzusehen sei.

In Wahrheit ist eine solche auch gar nicht vorhanden, sondern das Aneignungsrecht geht unmittelbar auf die Sache selbst[5]). Eine Vermittlung zwischen dem Recht und der Sache, wie sie sich z. B. beim Kauf in der Leistungspflicht

---

[1]) Vgl. Kuhlmann, a. a. O., S. 33, 35, Schuppe a. a. O., S. 213.
[2]) a. a. O., S. 71. [3]) Zwangsrechte, S. 171.
[4]) a. a. O., S. 170. [5]) Stobbe-Lehmann, a. a. O., § 116, Schuppe a. a. O., S. 210 ff.

des Verkäufers findet, besteht beim Jagdrecht nicht. Das Aneignungsrecht kann sich vielmehr direkt an der Sache betätigen [1]).

Liegen somit alle Eigenschaften, die wir als Merkmale eines dinglichen Rechtes bezeichnet haben, auch beim Jagdrechte vor, so können sich doch hinsichtlich der Frage, ob bei den Sachen, auf die sich das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten bezieht, die erforderliche Bestimmtheit gegeben ist, Zweifel erheben. In der Tat ist das Vorhandensein einer solchen Bestimmtheit bei den jagdbaren Tieren bestritten worden. So meint Kuhlmann [2]), eine dingliche Rechtsbeziehung könne beim Jagdrecht nicht gegeben sein, weil es an „einer körperlichen festbestimmten individuellen Sache" fehle. Der Jäger sei z. B. außerstande, mit Bestimmtheit zu sagen, ob der und der Bock derselbe sei, den er gestern zur selben Stunde am selben Fleck gesehen habe [3]). Das mag richtig sein. Daraus folgt aber zunächst nur, daß kein bestimmtes, körperliches Herrschaftsverhältnis gegeben ist. Es ist aber falsch zu sagen, nur körperlich festbestimmte, individuelle Sachen könnten Gegenstand eines dinglichen Rechtes sein, wenn damit, wie bei Kuhlmann offenbar, gemeint sein soll, es müsse jede einzelne Sache genau nach ihrer Art und individuellen Beschaffenheit bekannt sein.

Es ist allerdings richtig, daß nach unserer Rechtsordnung Eigentum und andere dingliche Rechte nur an „speziell bestimmten Sachen" möglich sind [4]). Es ist das um deswillen notwendig, weil sonst eine allgemeine Unsicherheit darüber bestehen würde, welche Sachen der rechtlichen Herrschaft des einen oder anderen unterliegen. Es muß daher umgekehrt aber auch eine solche Abgrenzung

---

[1]) Enneccerus, Allg. Teil § 72 B., Wolff, Sachenr. § 79 II, 2.

[2]) a. a. O., S. 36. [3]) Kuhlmann, S. 21.

[4]) Vgl. Wolff, Sachenr. § 51 VI.

genügen, die jene Unsicherheit zweifelsfrei ausschließt; das ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Zwecke des erwähnten Rechtsgrundsatzes.

Was nun hier unter „speziell" bestimmten Sachen zu verstehen ist, das ergibt sich am besten, wenn man diesen Ausdruck zu der Bezeichnung „generell" in Gegensatz bringt. Unter generell bestimmten Sachen verstehen wir solche, die nur nach Gattungsmerkmalen bestimmt sind [1]). Solange eine weitere bestimmte Abgrenzung nicht vorliegt, können diese Sachen mangels der erforderlichen Erkennbarkeit nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein. Wenn aus einem Faß Wein, das 50 Liter enthält, 10 Liter zu Eigentum übertragen werden sollen, so muß diese Menge, falls nicht Miteigentum nach Bruchteilen entstehen soll, aus der Gesamtmenge ausgesondert werden. Denn sonst ist nicht erkennbar, welche 10 Liter der rechtlichen Herrschaft des Erwerbers unterliegen.

Betrachten wir nun die jagdbaren, in Freiheit befindlichen Tiere, so stellen wir fest, daß diese zwar regelmäßig nicht einzeln ihrer genauen Individualität nach feststehen, daß jedoch trotzdem mit Sicherheit erkennbar ist, wessen rechtlicher Herrschaft sie unterliegen. Diese bestimmte Abgrenzung erfolgt durch die räumlichen Grenzen der Jagdreviere. Denn da das Jagdrecht auf einem bestimmten Gebiet ausschließlich dem dort Jagdberechtigten zusteht, unterfallen alle jagdbaren Tiere, die sich jeweils in diesem Gebiet aufhalten, der alleinigen rechtlichen Herrschaft eben dieses Berechtigten. Damit ist aber, da nach unserer Ansicht das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten in allen Fällen an die Grenzen des Jagdreviers gebunden ist, eine hinreichende Erkennbarkeit gegeben und es ist dem Zwecke bei der Forderung nach Spezialität der den dinglichen Rechten unterliegenden Sachen vollauf genügt [2]). Also nicht körperliche Individualität ist erforderlich, sondern es genügt eine hinreichend erkennbare körperliche oder räumliche Spezialität.

[1]) Vgl. § 243 BGB.; Enneccerus, Schuldverh. § 230.
[2]) s. Schuppe a. a. O. S. 210, 211.

Es handelt sich übrigens hierbei keineswegs um eine Einzelerscheinung in unserem Rechtsleben. Nach § 960 BGB. sind wilde Tiere in Tiergärten nicht herrenlos, befinden sich also im Eigentum. Vielfach[1]), insbesondere auch vom Reichsgericht[2]) wird diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Eigentümer des Tiergartens an allen darin befindlichen, am Entkommen verhinderten jagdbaren Tieren selbst dann Eigentum (und sogar Besitz) hat, wenn der Tiergarten so groß ist, daß von der individuellen Bestimmtheit der einzelnen Tiere gar nicht die Rede sein kann. Also auch hier ist lediglich die räumliche Begrenzung maßgebend und geeignet, die erforderliche Erkennbarkeit für die Annahme einer dinglichen Rechtsbeziehung zu gewährleisten.

Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Tatsache der Herrenlosigkeit des Wildes die Annahme einer dinglichen Rechtsbeziehung des Jagdberechtigten zu den jagdbaren Tieren nicht hindert. Wenn auch alle dinglichen Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine im Eigentum stehende Sache zum Gegenstande haben, so ergibt sich aus den früheren Ausführungen, daß diese Eigenschaft keineswegs ein begriffliches Merkmal der dinglichen Rechte ist[3]). Es kann nach alledem nicht zweifelhaft sein, daß wir das Jagdrecht als dingliches Recht anzusprechen haben und zwar als dingliches Recht an herrenloser Sache. Wenn Enneccerus[4]) das Jagdrecht als dingliche Erwerbsberechtigung bezeichnet, so ist das nur eine bedeutungslose Abweichung im Ausdruck, sachlich stimmt er, wie sich aus seinen Ausführungen ergibt, mit der hier vertretenen Ansicht hinsichtlich der Natur des Jagdrechts als eines dinglichen Rechtes durchaus überein. Den gleichen Standpunkt vertreten auch Wolff[5]) und Stobbe-Lehmann[6])[7]).

---

[1]) Vgl. Ebner. Gruchot 57, S. 353 und die dort S. 350 Zit.
[2]) Z. B. Entsch. Strafs. Bd. 42, S. 75.
[3]) A. M. Ebner, Gruchot 57, S. 345. [4]) Allgem. Teil § 72, I. B.
[5]) Sachenrecht § 79 II. [6]) a. a. O. §§ 78 u. 116.
[7]) Desgl. für dingl. Natur des Jagdr. v. Brünneck Archiv 48, S. 107; Schmid, a. a. O. S. 207/208.

Was die Frage nach der systematischen Stellung des Jagdrechts in unserer Rechtsordnung betrifft, so ergibt sich bereits aus dem Dargelegten, daß wir v. Anders nicht zustimmen können, wenn er[1]) dem Jagdrecht eine Mittelstellung zwischen den dinglichen und obligatorischen Rechten zuweist. Es handelt sich beim Jagdrecht überhaupt nicht um ein grundsätzlich besonders geartetes Recht, es ist vielmehr ein dingliches Recht wie andere dingliche oder Sachenrechte auch, nur mit dem sachlich belanglosen Unterschied, daß es — wie das Fischereirecht und Bergwerkseigentum[2]) — im Gegensatz zu den meisten dinglichen Rechten eine herrenlose Sache zum Gegenstand hat.

Wenn Stobbe-Lehmann[3]) und Wolff[4]) das Jagdrecht als dingliches Aneignungsrecht bezeichnen, so ist dagegen aus Gründen der besseren Uebersicht über die einzelnen Gruppen der dinglichen Rechte nichts einzuwenden; es ist nur dabei zu beachten, daß dadurch nicht ein sachlicher Unterschied gegenüber den übrigen dinglichen Rechten ausgedrückt wird und daß darin nur der praktisch wesentlichste Inhalt des Jagdrechts, nämlich das Recht auf Aneignung angedeutet wird.

C. Das Wild ist Frucht des Jagdrechts.

Nachdem wir die rechtliche Beziehung des Jagdberechtigten zu den in der Freiheit befindlichen Tieren festgestellt haben, erhebt sich die Frage nach der rechtlichen Natur der Jagdbeute, ein Umstand, der für die Frage nach dem Eigentumserwerb des Jagdberechtigten an den jagdbaren Tieren von ausschlaggebender Bedeutung ist. Wie aber die Jagdbeute rechtlich zu beurteilen ist, war von jeher bestritten.

Nach römischem Recht wurde die Jagdbeute (nicht das lebende Wild) vielfach als Frucht des Grundstücks betrachtet[5]). Julian allerdings schränkt die Allgemeingültigkeit dieses

[1]) a. a. O. S. 70/72. [2]) Vgl. Wolff, Sachenr. § 79.
[3]) a. a. O. § 78. [4]) Sachenr. § 79 II.
[5]) Vgl. Reichel a. a. O. S, 216; Ebner Gruchot 55, S. 748.

Satzes dadurch ein, daß er[1]) sagt: Negavit venationem fructum fundi esse nisi fructus fundi ex venatione constet. Das Wort fructus ist hier, wenn anders der Satz einen Sinn haben soll, in verschiedener Bedeutung gebraucht[2]). In der zweiten Anwendung heißt es soviel wie „Ertrag". Der Satz will also sagen: das erlegte Wild ist nur dann als Frucht des Grundstücks anzusehen, wenn sich das Wild nach der Bestimmung des Grundstücks als dessen Ertrag darstellt, d. h. wenn es in Wildparks oder spezifischen Jagdgründen, nicht aber, wenn es zufällig auf landwirtschaftlich genutzten Flächen erbeutet wird.

Auch in der gemeinrechtlichen Doktrin wurde das Wild nicht selten als Grundstücksfrucht bezeichnet[3]). So sagt z. B. v. Ickstadt[4]): „Also erlangen wir das Eigentum über das Wild, über Fische und Vögel, als der Früchte und Ausbeute desselben, durch den bloßen Eintritt in das Grundstück".

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch[5]) sind Früchte einer Sache die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Hiernach können wir das Wild nicht ohne Zwang als Grundstücksfrucht ansprechen. Fordert man nämlich — wie üblich — von dem Begriff des Erzeugnisses, daß die Sache, als deren Erzeugnis etwas erscheint, eben dieses wesentlich hervorgebracht hat, so ergibt sich, daß man das Wild nicht als Erzeugnis eines Grundstücks betrachten kann[6]). Denn es fehlt hier völlig die enge Verbindung zwischen Muttersache und Produkt, die jenes Hervorbringen notwendig in sich schließt. Wir finden diesen engen Zusammenhang — wenigstens vor der rechtlichen Entstehung der Frucht — beim Acker und den pflanzlichen Früchten, sowie auch beim Muttertier und dem geborenen Jungtier.

[1]) 26 D 22, 1. [2]) s. Reichel a. a. O. S. 217.
[3]) s. die Nachweise bei v. Anders, a. a. O. S. 45.
[4]) a. a. O. S. 99. [5]) § 99, Abs. I.
[6]) Vgl. Ebner Gruchot 55, S. 750.

Hiernach sind die jagdbaren Tiere zwar natürliche Erzeugnisse ihrer jeweiligen Muttertiere; zwischen dem Wild und dem Grund und Boden fehlt aber der erforderliche Zusammenhang. Allerdings nimmt das Wild seine Nahrung vom Boden auf, wegen der ständigen Ortsveränderung kommt dadurch aber eine irgendwie faßbare, organische Verbindung zwischen Wild und Grundstück nicht zustande[1]). Nun ist zwar von Dernburg[2]) behauptet worden, auf den organischen Zusammenhang komme es nicht an, denn Obst und Holz z. B. seien nicht Erzeugnisse des Bodens, sondern des Samens. Das mag vom streng naturwissenschaftlichen Standpunkt aus richtig sein, entspricht aber keineswegs der Auffassung des Lebens[3]). — Im übrigen leben ja auch die Haustiere und die meisten Menschen ganz vorzugsweise von Bodenerzeugnissen, ohne daß doch jemals behauptet worden wäre, Haustiere und Menschen seien Grundstücksfrüchte.

Aber auch als Ausbeute des Grundstücks kann das Wild nicht angesehen werden, da es nicht „aus“[4]) dem Grundstück gewonnen wird. Zudem ergibt sich aus dem Erfordernis der Bestimmungsgemäßheit, daß wesentlich die Verkehrsanschauung dafür, ob etwas als Ausbeute zu gelten hat, maßgebend ist[5]). Nach der heutigen Verkehrsanschauung erscheint aber das Wild gewiß nicht als Ausbeute eines bestimmten Grundstücks, nämlich des Grundstücks, auf dem es gerade erlegt wird.

Dickel[6]) meint, der Wortlaut des § 99 I BGB. treffe zwar nicht auf die jagdbaren Tiere zu, aber nach der gesetzgeberischen Absicht seien diese doch gleich zu behandeln und deshalb neben die agrarischen Früchte zu stellen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn da nach der Anschauung des Lebens der nötige Zusammenhang zwischen Wild und Grundstück, wie gezeigt, nicht vorhanden ist, fehlt es, worauf

[1]) Vgl. Kuhlmann a. a. O. S. 26. [2]) Sachenrecht § 8, II.
[3]) Gegen ihn auch Ebner Gruchot 55, S. 750.
[4]) § 99 I BGB. [5]) Reichel a. a. S. 275. [6]) a. a. O. S. 510.

Kuhlmann[1]) mit Recht hingewiesen hat, zur analogen Anwendung an der erforderlichen Parallele zwischen den jagdbaren Tieren und den Ackerfrüchten.

Martin Wolff[2]) bezeichnet das Wild als Frucht des „Jagdbetriebs". Er meint, eine Frucht des Aneignungsrechts, also des Jagdrechts, könne das Wild nicht sein, ebenso wenig wie Erträge, die ein Handelsunternehmen abwerfe, Früchte der in diesem Unternehmen arbeitenden Gegenstände, sondern vielmehr nur Früchte des Unternehmens selbst sein könnten. Es mag Wolff zugegeben werden, daß man allerdings unter nationalökonomischen Gesichtspunkten das Wild als Frucht (= Ertrag = Rente) eines Jagdbetriebes ansprechen könnte. Aber die Behauptung, das Wild könne nicht Frucht des Jagdrechts sein, ist unrichtig. Das ergibt sich § 99 II BGB. Denn da hier unter „Erträgen" abweichend von der regelmäßigen Bedeutung[3]), wie sich aus der Erwähnung der Bodenbestandteile ergibt, auch konkrete Sachen zu verstehen sind, folgt aus dieser Bestimmung, daß körperliche Sachen Früchte von Rechten sein können. Allerdings ist die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 99 II nicht ganz korrekt, da logisch ein Recht als solches niemals unmittelbar etwas Körperliches hervorbringen kann. Es ist daher Reichel[4]) zuzustimmen, wenn er sagt, daß man besser das Recht an der Frucht als Frucht eines Rechtes bezeichnet hätte[5]).

In Wahrheit ist die Jagdbeute als Frucht des Jagdrechts gemäß § 99 II BGB. anzusehen. Hierbei ist freilich, wie sich bereits aus dem eben Dargelegten ergibt, im Auge zu behalten, daß es sich organisch stets um Früchte einer konkreten Sache, also um Sachfrüchte handelt. Die Bestimmung des § 99 II BGB. sieht von der Entstehung der Früchte völlig ab und scheidet sie nur nach ihrer rechtlichen Verteilung[6]). Während also Absatz I darauf abstellt,

[1]) a. a O. S. 31. [2]) Sachenrecht § 79 II.
[3]) Vgl. Reichel a. a. O. S. 208/09 und § 581 BGB.
[4]) a. a. O. S. 292. [5]) So auch Oertmann, Allgem. Teil, § 99, 3.
[6]) Vgl. Reichel a. a. O. S. 261.

wodurch die einzelnen Früchte wesentlich hervorgebracht werden, handelt Absatz II lediglich von den bestehenden rechtlichen Verhältnissen in Hinsicht der entstandenen Früchte, d. h. von den Rechten, auf Grund deren jemandem von den Früchten etwas zukommt, „gewährt" wird.

Nun ist es aber klar, daß zu den Rechten, die bestimmen, welcher Teil der einen oder anderen Person aus der gesamten Fruchtmenge zustehen soll[1]), auch das Jagdrecht gehört. Denn es gibt an, wer in einem bestimmten Gebiet das alleinige Recht haben soll, die jagdbaren Tiere zu erwerben. Auch wird das Wild vom Jagdrecht bestimmungsgemäß gewährt, denn sein wesentlichster Inhalt besteht ja gerade darin, das Recht der Aneignung jagdbarer Tiere zu geben.

Unrichtigerweise rechnen Hölder[2]) und Frommhold[3]) den Jagdgewinn zu den Früchten im Sinne des § 99 III BGB. Bei diesen sogenannten Zivilfrüchten muß zu der ursprünglichen fruchttragenden Sache oder zu dem ursprünglichen Recht, auf Grund dessen jemandem Früchte gewährt werden, noch ein besonderes Rechtsverhältnis hinzutreten[4]), und eben dieses Rechtsverhältnis muß für die Entstehung der Erträge kausal sein. Das bringt Oertmann[5]) für das Jagdrecht klar zum Ausdruck, wenn er sagt: „nicht daß Jagdbeute gemacht wird, sondern daß der Jagdberechtigte sie seinerseits machen darf und Eigentum erwirbt, ist Folge seiner Jagdberechtigung." — Um Früchte im Sinne des §§ 99 III BGB. handelt es sich bei dem Pachtzins, den der Pächter auf Grund eines Jagdpachtvertrages zu zahlen hat. Der Jagdgewinn ist für den Pächter Frucht nach Absatz II, der Pachterlös dagegen für den Verpächter Frucht im Sinne des Absatz III, da die Entstehung dieses Ertrages das besondere Rechtsverhältnis (den Pachtvertrag) zur Voraussetzung hat.

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. § 99 III. [2]) Komm. § 99 Note 8.
[3]) Iherings Jahrb. 53, S. 205. [4]) Reichel a. a. O. S. 296.
[5]) a. a. O. § 99 Anm. 3.

Daß der Jagdgewinn nach geltendem Recht als Frucht des Jagdrechts gemäß § 99 Absatz II BGB anzusehen ist, wird denn auch von der überwiegenden Meinung anerkannt[1]).

Zu beachten bei der Fruchtqualität des Wildes ist nur, daß sich wegen der Herrenlosigkeit der jagdbaren Tiere nicht schon das noch in der Freiheit lebende Wild, sondern nur der Jagdgewinn, die Jagdbeute als Frucht des Jagdrechts darstellen kann[2]).

D. Der Eigentumserwerb am Wild:

a) Für den Grundeigentümer als Jagdberechtigten.

Nach der Feststellung der rechtlichen Natur des Jagdrechts und der Jagdbeute gilt es zu untersuchen, welche rechtlichen Folgerungen sich daraus für den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am Wilde ergeben. Einigkeit herrscht darüber, daß der Jagdberechtigte das Eigentum an denjenigen jagdbaren Tieren erlangt, die er selbst oder ein ausdrücklich oder stillschweigend bestellter Vertreter in rechtmäßiger Weise in Besitz nimmt.

Desto bestrittener aber ist die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des widerrechtlich okkupierten Wildes sowie des sogenannten Fallwildes. Es mag diese Frage zunächst für den Fall gelöst werden, daß der Grundeigentümer auch zugleich der Jagdberechtigte ist.

Die herrschende Ansicht[3]) läßt entsprechend ihrer Definition des Jagdrechts als eines bloßen Aneignungsrechts den Jagdberechtigten nur für den Fall einer tatsächlichen Okkupation Eigentümer des Wildes werden, und zwar muß diese Okkupation durch den Jagdberechtigten oder seinen Vertreter vorgenommen werden. Hiernach bleibt sowohl

---

[1]) Vgl. u. a. Plank § 99 Ziff. 3; RGR.-Komm. § 99, 6; Oertmann § 99, Ziff. 3; Reichel a. a. O. S. 301; v. Brünneck Gruchot 57, S. 352; OLG. 4, 44.

[2]) Ebner Gruchot 55, S. 750.

[3]) Vgl. u. a. Dalcke-Delius S. 6. u. 9, Warneyer-Komm. 1930 § 958; Ebner Gruchot 57, S. 361, 365; Wolff, Sachenr. § 78 III, 2.

das Fallwild[1]) als auch das von einem Wilderer erlegte Wild herrenlos[2]).

Zur Begründung ihrer Ansicht von der fortdauernden Herrenlosigkeit des Wilderergutes führt die herrschende Meinung[3]) den § 958 II BGB. an. Nach dieser Bestimmung „wird das Eigentum nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird". Laut Artikel 69 EGBGB ist diese Vorschrift auch für das Landesrecht bindend. Aus § 958 II BGB. folgt zunächst soviel, daß der Wilderer jedenfalls kein Eigentum an den widerrechtlich erbeuteten jagdbaren Tieren erwirbt.

Dagegen sind die Ansichten darüber geteilt, ob dadurch auch ein Eigentumserwerb für den Jagdberechtigten ausgeschlossen ist.

Die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuchs waren allerdings, wie sich aus den Protokollen[4]) ergibt, in ihrer Mehrzahl für eine Fortdauer der Herrenlosigkeit des Wildes bei Verletzung eines Aneignungsrechts. Das ist aber lediglich die Privatmeinung der Redaktoren, die für die Auslegung in keiner Weise verbindlich ist. Hierfür ist vielmehr ausschließlich der Wortlaut des Gesetzes, so wie er vorliegt, maßgebend. Die Fassung des § 958 II BGB. zwingt aber keineswegs dazu, diese Vorschrift in dem Sinne auszulegen, wie sie die Kommission verstanden wissen wollte[5]). Mit Recht weist Jaehner[6]) darauf hin, gerade der Umstand, daß in der Kommission darüber abgestimmt wurde, ob durch § 958 II BGB. die fortdauernde Herrenlosigkeit ausgesprochen sei, beweise, daß im Wortlaute des Gesetzes selbst dies nicht zum Ausdruck gelangt sei.

[1]) Vgl. Ebner Gruchot 57, S. 361.
[2]) Wolff, § 78 III; RGStr. 39, 427.
[3]) s. Dalcke-Delius a. a. O. S. 8.
[4]) Für die II. Lesung S. 3787 ff.
[5]) So auch Leonhard a. a. O. S. 114; von Brünneck Gruchot 57, S. 376; Jaehner a. a. O. S. 42.
[6]) a. a. O. S. 42.

Es steht infolgedessen nichts entgegen, die Vorschrift des § 958 II BGB. in negativer Hinsicht dahin auszulegen, daß durch sie im Falle der Aneignung jagdbarer Tiere durch einen Nichtberechtigten in keiner Weise eine fortbestehende Herrenlosigkeit des Wildes angeordnet ist.

Dann aber ergibt sich, daß die Aneignungshandlung durch den Nichtberechtigten für den Jagdberechtigten nicht ohne Wirkung sein kann.

Wie wir oben gesehen haben, stellt sich die Jagdbeute als Frucht des Jagdrechtes dar. Nun folgt aber aus den §§ 953 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß unsere geltende Rechtsordnung ganz allgemein das Bestreben hat, die entstehenden Früchte sogleich mit der Existenz in das Eigentum des Berechtigten fallen zu lassen. Daß dieser Grundsatz nach dem BGB. auch für Rechtsfrüchte gilt, ergibt sich ohne weiteres aus § 956 BGB. Denn für alle, die dort als Berechtigte erwähnt sind, stellen sich die ihnen zufallenden Sachfrüchte als Früchte ihres Rechtes im Sinne des § 99 II BGB. dar.

Seinem Wortlaute nach trifft nun zwar der § 953 BGB. nicht auf den Jagdberechtigten und das Wild zu. Denn einmal ist die Jagdbeute nicht Frucht einer Sache, nämlich des Grundstücks; sodann ist ein Verbleiben der Frucht im Eigentum nicht möglich, da der Jagdberechtigte kein Eigentum am Wild hat, solange sich dieses in der Freiheit befindet. Aber nach seinem gesetzgeberischen Zwecke, nämlich nach seiner Tendenz, dem kraft Eigenrechtes Fruchtberechtigten das Eigentum an der Frucht mit deren selbständiger Entstehung zu verschaffen, deckt die gesetzliche Vorschrift des § 953 BGB. auch den Jagdberechtigten. Es steht daher einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung auf den Fruchterwerb des Jagdberechtigten nichts im Wege.

Maßgebend für den Eigentumserwerb an der Frucht ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Zeitpunkt der Trennung. Dem entspricht beim Wilde das Ausscheiden des einzelnen Stückes aus dem in der Freiheit

befindlichen Gesamtwildbestand [1]). Im Augenblick dieses Ausscheidens gelangt es zu dem Grundstück, auf dem die Ausscheidung aus dem Wildstande erfolgt, in eine erkennbare, dauerhafte Beziehung insoweit, als es nicht mehr fähig ist, auf natürlichem Wege, d. h. durch selbsttätige Fortbewegung die Grenzen dieses Grundstücks zu überschreiten. Zugleich ist aber auch das Verhältnis des jeweils Jagdberechtigten zu einem solchen Stück Wild wesentlich verändert. Solange sich das Wild in der natürlichen Freiheit befindet, ist die Beziehung des jeweils Jagdberechtigten zu den einzelnen jagdbaren Tieren um deswillen nur sehr lose, weil diese jederzeit die Grenzen des Jagdgebietes überschreiten können und damit dem ausschließlichen Aneignungsrechte eines anderen unterfallen. Sobald aber ein Stück Wild aus dem natürlichen, freilebenden Wildstand endgültig ausscheidet, hört es auf, Objekt des Jagens zu sein und es erscheint insoweit als Frucht des Jagdrechts, in dessen Geltungsbereich die Ausscheidung stattfindet.

Gleichgültig ist dabei, wodurch die Ausscheidung des einzelnen Tieres aus dem Wildstande erfolgt, ob durch die Aneignungshandlung eines Menschen, durch Tod oder durch andere Umstände, die ein natürliches Fortbewegen des Wildes ausschließen, wie z. B. das Sichfangen in aufgestellten Fallen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Aneignungshandlung durch einen Nichtberechtigten im guten Glauben [2]) oder im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgt. Dieser Unterschied kann nur für die Frage der Haftung wesentlich sein.

Der Umstand, daß der Jagdberechtigte in den meisten Fällen zunächst von der Aneignung durch einen Nichtberechtigten oder dem sonstigen Ausscheiden eines Stückes Wild aus dem Wildstande nichts weiß, hindert seinen Eigentumserwerb nicht. Denn abgesehen davon, daß wir eine

[1]) Vgl. Jaehner a. a. O. S. 26.
[2]) Vgl. v. Brünneck Gruchot Bd. 57, S. 377.

ganz ähnliche Erscheinung auch beim Bernsteinregal[1]) und beim Schatzfund[2]) antreffen, bestimmen auch die §§ 954, 955 und 956 BGB. den Anfall der Früchte mit der Trennung an den Berechtigten, ohne Rücksicht darauf, wer die Trennung vornimmt und ob sie überhaupt durch Menschenhand oder durch Naturereignis erfolgt[3]).

Es erwirbt daher der Jagdberechtigte, der zugleich Grundeigentümer ist, das Eigentum an allem Wild, das durch menschliche Einwirkung oder aus anderen Gründen an der natürlichen Fortbewegung aus dem Jagdgebiet dauernd gehindert wird, und zwar im Zeitpunkt der Aneignung durch irgendjemanden, des Todes oder des sonstigen Ausschlusses der natürlichen Freiheit[4]).

Den Besitz am Wild erwirbt der Jagdberechtigte dagegen auch in den Fällen, wo eine Okkupation stattgefunden hat, erst mit der tatsächlichen Inbesitznahme, da eine Vertretung im Besitz nach geltendem Rechte ausgeschlossen ist[5]).

b) Für den Jagdpächter als Jagdberechtigten.

Soweit der Jagdpächter in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes selbst oder durch einen bestellten Vertreter jagdbare Tiere sich aneignet, erwirbt er durch die Okkupation das Eigentum an dem in Besitz genommenen Wild. Das ist unbestritten[6]).

Ob aber der Jagdpächter ebenso wie der jagdberechtigte Grundeigentümer auch durch die Aneignung dritter Personen sowie durch sonstiges Ausscheiden des Wildes aus dem Wildstande (durch Tod oder Fangen in Fallen) das Eigentum an den jagdbaren Tieren erwirbt, hängt von der rechtlichen Wirkung des Jagdpachtvertrages und insbe-

[1]) Vgl. Wolff, Sachr. § 79, Note 5.

[2]) s § 984 BGB. u. v. Brünneck Gruchot 57, S. 377.

[3]) Wolff, Sachenr. § 77.

[4]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 114; Jaehner, a. a. O. S. 26; Dickel, a. a. O. S. 522; und, soweit Anfall durch Aneignung eines Dritten v. Brünneck Gruchot 57, S. 377, Arch. Bd. 48, S. 97 und 114.

[5]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 113.

[6]) Vgl. Dalcke-Delius S. 9/10.

sondere davon ab, was den Gegenstand des Jagdpachtvertrages bildet.

Früher wurde vielfach angenommen, es handle sich bei dem Jagdpachtvertrag um eine Verpachtung der Grundstücke innerhalb des Jagdgebietes [1]). Der gleichen Ansicht ist auch noch von Brünneck. Er meint [2]), da das Jagdrecht rechtlich als ein Bestandteil des Grundeigentums gelte, könne es nicht für sich allein, sondern nur samt dem Grund und Boden jemandem zur Ausübung überlassen werden.

Dem kann nicht beigetreten werden. Denn ist das Jagdrecht, wie doch auch v. Brünneck annimmt, ein selbständiges Recht, so ist die von ihm gezogene Schlußfolgerung nicht zwingend.

Im übrigen muß aber für die Entscheidung der hier aufgeworfenen Frage der tatsächliche Inhalt der dem Jagdberechtigten überlassenen Befugnis entscheidend sein. Dieser geht nun dahin, daß dem Pächter das alleinige Recht eingeräumt wird, für eine gewisse Zeit innerhalb eines bestimmten Gebietes die Jagd auszuüben. Logisch kann darin nur dann eine Verpachtung der Grundstücke gesehen werden, wenn sich die Jagdausübung als Grundstücksnutzung darstellt. Eine solche Annahme aber widerspricht m. E. unserem heutigen Begriff der Grundstücksnutzung. Diese ist ganz vorzugsweise agrarischer Natur, d. h. wir verstehen darunter eine reine Bodennutzung [3]). Im weiteren Sinne fällt darunter neben der Ziehung von Grundstücksfrüchten auch die Gewinnung von Bodenbestandteilen.

Nun ist es aber klar, daß hiernach die Jagdnutzung nicht Bodennutzung sein kann. Denn das Wild befindet sich in einem so losen Verbande mit dem Grund und Boden, auf dem es lebt, daß jede einigermaßen feste Beziehung, die es als Grundstücksnutzung erscheinen lassen könnte, fehlt. Es kann daher nicht das Grundstück Objekt der Jagdpacht sein. Mit Recht hat Frommhold [4]) darauf

[1]) Vgl. Dalcke-Delius S. 39. [2]) Gruchot 57, S. 366.
[3]) Vgl. Kuhlmann a. a. O., S. 13. [4]) a. a. O., S. 205.

hingewiesen, daß die Grundstücke, auf denen das Jagdrecht ausgeübt wird, nur den räumlichen Beziehungsbereich der Jagdnutzung darstellen.

Es ist denn auch die Ansicht, die Jagdpacht habe das Grundstück zum Gegenstande, heute fast allgemein verlassen worden [1]).

Wenn das Reichsgericht [2]) das Jagdrecht unter die Nutzungen zählt, die aus dem Eigentum am Grundstück zu ziehen sind, so steht das dem hier vertretenen Standpunkt nicht entgegen. Denn eine Nutzung, die aus dem Grundstückseigentum fließt, wird damit noch nicht notwendig zu einer Grundstücksnutzung.

Eine ganz andere Frage ist die, ob der Jagdpächter den Besitz der in seinem Jagdrevier gelegenen Grundstücke erlangt. Die Erörterung darüber muß dem Kapitel über den Rechtsschutz des Jagdberechtigten vorbehalten bleiben. Für den Eigentumserwerb am Wild ist diese Frage ganz ohne Bedeutung, da sich die jagdbaren Tiere, wie wir gesehen haben, nicht als Grundstücksfrucht darstellen.

Ist somit nicht das Grundstück Objekt der Jagdpacht, so fragt es sich, ob das Jagdrecht als solches Gegenstand derselben sein kann. In den geltenden Gesetzen ist mehrfach [3]) von einer „Verpachtung des Jagdrechts" die Rede. Es erscheint aber sehr zweifelhaft, ob dadurch vom Gesetz das Vorliegen einer Rechtspacht bejaht werden soll, zumal das Gesetz an anderen Stellen unterschiedslos von einer Verpachtung „der Jagd [4])", der „Jagdausübung [5])" und der „Jagdnutzung [6])" spricht.

Bevor wir untersuchen, ob dem Pächter auf Grund des Pachtvertrages das Jagdrecht für die Zeit der Pacht

[1]) Vgl. Wurzer a. a. O., S. 355, Wolff, Sachenr. § 80 III, Ebner Gruchot 55, S. 565, Enneccerus Lehmann, Schuldrecht 1930 § 126 Note 10, Dalcke-Delius, S. 39, RGZ. Bd. 70 S. 70 ff.

[2]) Bd. 70, S. 73.

[3]) z. B. § 6 II der preuß. Jagd-O. u. § 835 II BGB.

[4]) § 7, Abs. 4 d. preuß. Jagd.-O. [5]) § 5 Abs. 2 ebenda.

[6]) § 20 Abs. 1 ebenda.

übertragen wird, ist festzustellen, daß einer solchen Uebertragung nicht etwa die Bestimmung des § 2, II der preußischen Jagdordnung entgegensteht. Denn durch diese Vorschrift soll nur die dauernde Trennung des Jagdrechts von Grund und Boden als für sich bestehende Gerechtigkeit untersagt werden. Dagegen wird dadurch eine zeitweilige Uebertragung des Jagdrechts kraft eines obligatorischen Rechtes nicht ausgeschlossen. Das ist allgemein anerkannt[1]).

Sodann ist es klar, daß alle diejenigen, die den selbstständigen Charakter des Jagdrechts verneinen und es lediglich als einen Ausfluß des Grundeigentums erklären, die Möglichkeit einer Uebertragung des Jagdrechts leugnen müssen[2]).

Sicher ist, daß der Verpächter nach Ueberlassung der Jagd an den Pächter für die ganze Dauer der Pachtzeit an den Pachtvertrag gebunden ist[3]). Wenn der Verpächter während dieser Zeit trotzdem jagt, so jagt er als Unberechtigter, erwirbt am erbeuteten Wild, da er das Aneignungsrecht eines anderen, nämlich des Pächters, verletzt, gemäß § 958 II BGB. kein Eigentum und macht sich nach § 292 StrGB. strafbar[4]). Daraus ergibt sich, daß der Verpächter sich durch die pachtweise Ueberlassung der Jagd für die Dauer der Pachtzeit seines Jagdrechts begibt, der Pächter aber dasselbe ausübt.

Es erhebt sich daher die Frage, ob der Jagdpächter einen Besitz am Jagdrecht erlangt. Versteht man unter Rechtsbesitz die rechtlich anerkannte Möglichkeit, einen Rechtsinhalt rechtswirksam auszuüben[5]), d. h. die tatsächliche Geltung eines Willens hinsichtlich eines Rechtes, das der dauernden Ausübung fähig ist[6]), so ergibt sich aus dem oben Dargelegten, daß sich der Jagdpächter im Besitze des Jagdrechtes befindet. Das wird auch heute häufig zuge-

[1]) Vgl. Dalcke-Delius, S. 39.
[2]) Inkonsequent RGZ. Bd., 70 S. 73, vgl. Wolff § 80, Note 16.
[3]) s. v. Brünneck Gruchot 57, S. 370.
[4]) Frank, Strafgesetzbuch § 292. [5]) Krückmann a. a. O., S. 992.
[6]) s. Windscheid-Kipp a. a. O. § 163 u. Wolff Sachenr. § 24.

geben, aber die Annahme eines eigentlichen Rechtsbesitzes im Sinne des früheren Rechtes wird unter Hinweis darauf, daß ein solcher dem Bürgerlichen Gesetzbuch im allgemeinen fremd sei, abgelehnt[1]).

Ich halte diese Ansicht für unrichtig. Allerdings findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Rechtsbesitz nur noch in ganz engen Grenzen[2]). Gemäß Artikel 69 EGBGB. ist aber für das Jagdrecht das Landesrecht maßgebend. Es fragt sich jedoch zunächst, ob die Bestimmung des Artikels 180 EGBGB., wonach auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Besitzverhältnis von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden sollen, auch in den dem Landesrecht vorbehaltenen Gebieten Anwendung zu finden hat. Das muß verneint werden. Denn wenn sich auch aus dieser Vorschrift ergibt, daß der Gesetzgeber den Besitzvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine möglichst ausgedehnte Geltung verschaffen wollte, so ist andererseits doch den Ländern auf den Vorbehaltsgebieten die ausschließliche gesetzliche Regelung überlassen geblieben. Es sind daher auch insoweit die landesrechtlichen Vorschriften durch das Bürgerliche Gesetzbuch unberührt geblieben. Das gilt auch für das Jagdrecht. Soweit hier also ein Rechtsbesitz bestand, ist er durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben worden, und auch der landesrechtlichen Neueinführung eines Rechtsbesitzes auf dem Gebiete des Jagdrechts steht kein Hindernis entgegen. Das wird heute allgemein zugegeben[3]).

Es bleibt also zu prüfen, ob nach Landesrecht, insbesondere nach dem preußischen Recht, ein Rechtsbesitz am Jagdrecht besteht. Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 enthält hierüber keine Vorschriften. Wenn nun dieses Gesetz auch allerdings als Kodifikation gedacht war, so stellt

[1]) Dalcke-Delius, a. a. O., S. 40, RGZ. 41, S. 345 (349), OLG. Jena J. W. 22, 233. [2]) §§ 1029, 1090 BGB.

[3]) Staudinger 1926, Einl. z. Sachenr. V, Komm. RGR. 1928 § 854, 2, Wolff, Sachenr. § 24 VI, 2, Lenz, a. a. O., S. 384 u. 386.

es sich doch in Wahrheit keineswegs als ausschließliche Jagdrechtquelle für Preußen dar[1]). Vielmehr sind noch zahlreiche Bestimmungen anderer Gesetze daneben in Geltung, insbesondere Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794. So ergibt sich beispielweise das Recht des Jagdberechtigten zum Töten wildernder Hunde und Katzen aus den §§ 64—67 II, 16 ALR. Auch die §§ 30, 33, 34, 35 II, 16 ALR. sind noch in Geltung[2]).

Im Gebiete des Allgemeinen Landrechts ist nun durch dieses ein Besitz am Jagdrecht anerkannt. In § 26 II, 14 heißt es: „Die einzelnen Nutzungsrechte aber können von Privatpersonen und Kommunen erworben und besessen werden".

Daß unter die hier erwähnten Nutzungen auch das Jagdrecht fällt, ergeben die §§ 22, 24, II 14 ALR., denn im § 22 wird ausdrücklich auf Titel 16, der im 3. Abschnitt das Jagdrecht regelt, verwiesen. Alle die zitierten Vorschriften des II. 14 ALR. sind auch jetzt noch in Wirksamkeit[3]).

Nun sind aber durch Artikel 89 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die allgemeinen Besitzvorschriften des Allgemeinen Landrechts[4]) aufgehoben worden. Es fragt sich daher, ob damit ein Rechtsbesitz auch dort, wo in Kraft gebliebene Einzelbestimmungen einen solchen vorsehen und wo dem Landesrecht vorbehaltene Rechtsgebiete in Frage stehen, ausgeschlossen erscheint.

Die herrschende Meinung bejaht das. Meines Erachtens zu Unrecht. Denn es soll durch die Aufhebung der allgemeinen Vorschriften nur zum Ausdruck gebracht werden, daß im Gebiete des Allgemeinen Landrechts nunmehr grundsätzlich die Besitzvorschriften des Reichsrechts zur Anwendung gelangen

---

[1]) Ebner Gruchot 55, S. 537, 546, Wurzer Gruchot 54, S. 356, Dalcke Delius, S. 4.

[2]) Vgl. Lorenz a. a. O., S. 137.

[3]) Lorenz a. a. O., S. 126. [4]) Teil I, Titel 7.

sollen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß deren Anwendung im Einzelfall auch da ausgeschlossen ist, wo Rechtsgebiete, die durch die geschichtliche Entwicklung mit jener Kodifikation aufs engste verbunden sind und die dem Reichsrechte nicht unterfallen, in Frage stehen. Das aber trifft für das Jagdrecht in vollem Umfange zu. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß es sich bei der heutigen neuen gesetzlichen Regelung des Jagdrechts in Preußen wie auch in den meisten anderen Staaten keineswegs um eine Kodifikation handelt. Es muß zur Ergänzung und Auslegung der durchaus unvollständigen Regelung notwendig auf das frühere Recht zurückgegriffen werden. Insbesondere gilt dieser Grundsatz hinsichtlich der Jagdpacht, bei der eine Weitergeltung des früheren Rechtsbesitzes um so notwendiger erscheint, als nach der in der Praxis herrschenden Rechtsansicht[1]) der Jagdpächter keinen Besitz am Jagdgrundstück erlangt und demgemäß auch die Besitzschutzvorschrift des § 862 BGB. insoweit nicht zur Anwendung kommen kann[2]).

Mit Recht hat Lenz[3]) darauf hingewiesen, daß in Bezug auf den Rechtsbesitz zu einer Beibehaltung der aus dem vorbehaltenen Sonderrechte herausfallenden allgemeinen Normen kein Anlaß vorlag, da die Tragweite der einzelrechtlichen Bestimmungen von ihrer (d. h. der allgemeinen Bestimmungen) Fortgeltung unabhängig sei. Er hat denn auch insbesondere für die niederen Regalien in Preußen[4]) und das Jagdrecht[5]) das Weiterbestehen eines Rechtsbesitzes bejaht. Des Weiteren stimmt auch Frommhold mit der hier vertretenen Ansicht völlig überein[6]).

Erworben wird nun nach preußischem Rechte[7]) der Besitz am Jagdrecht, da es von dem Besitze einer körperlichen Sache nicht abhängt, durch die Ausübung des Rechtes. In diesem Augenblick erlangt also der Jagdpächter

[1]) Vgl. RGR.-Komm. 1928 § 854, 2 u. RGZ. 70, 70; 98, 102.
[2]) s. OLG. Jena in JW. 1922, 233. [3]) a. a. O., S. 386.
[4]) a. a. O., S. 401. [5]) a. a. O., S. 404.
[6]) Jherings Jahrb. 53, S. 199 und 207. [7]) Allg. Landr. § 78 I, 7.

den Rechtsbesitz. Wodurch die tatsächliche Ausübung seines Rechtes erfolgt, erscheint gleichgültig, sofern nur nach außen irgendwie in die Erscheinung tritt, daß er von dem ihm auf Grund des Pachtvertrages zustehenden Jagdnutzungsrechte Gebrauch macht. Dazu ist nicht ein „Jagen" im eigentlichen Sinne, überhaupt nicht eine auf Aneignung jagdbarer Tiere hinzielende Handlung erforderlich. Nicht einmal eine eigene Handlung des Jagdpächters ist notwendig, es genügt beispielsweise die Anstellung eines Jagdaufsehers, sofern dieser mit der Aufsicht des Jagdrevieres tatsächlich beginnt.

Es fragt sich nun, welche rechtlichen Folgerungen sich aus dem gewonnenen Resultat für den Eigentumserwerb des Jagdpächters am Wilde ergeben.

Nach § 956 BGB. erlangt derjenige, dem die Gewinnung von Früchten einer Sache gestattet wird, das Eigentum an den Früchten mit der Trennung, sofern ihm der Besitz der Sache überlassen ist. Der häufigste Fall einer solchen Gestattung ist die Pacht[1]).

Nun trifft allerdings der Wortlaut des § 956 BGB. nicht auf die Jagdpacht zu, da die jagdbaren Tiere, wie wir gesehen haben, nicht als Sachfrüchte, sondern als Früchte des Jagdrechts sich darstellen. Da aber die Bestimmungen über den Fruchterwerb ihrem gesetzlichen Zwecke nach das Ziel verfolgen, den Fruchtberechtigten ganz allgemein mit der selbständigen Entstehung der Früchte das Eigentum an ihnen zu gewähren, so muß, wie bei dem Eigentumserwerb des jagdberechtigten Grundeigentümers die Vorschrift des § 953 BGB., auch hier der Fruchterwerb gemäß § 956 BGB. für den Jagdpächter entsprechend zur Anwendung gelangen. Es erwirbt demnach auch der Jagdpächter, sofern er den Besitz des Jagdrechts bereits erlangt hat, das Eigentum an dem in seinem Revier befindlichen Wild in dem Augenblick, wo es von irgendjemandem erbeutet wird, oder auf sonstige Weise dauernd aus dem in der natürlichen Freiheit befindlichen Wildstande ausscheidet. Im Ergebnis übereinstimmend

[1]) Vgl. Staudinger, Sachenr. § 956 I 1 a.

Jaehner[1]), dem Leonhard[2]) zustimmt, und für den Fall der Okkupation auch v. Brünneck[3]), in beiden Fällen ebenfalls unter entsprechender Anwendung des § 956 BGB.

Was hier, um eine Verwirrung zu vermeiden, wesentlich für das Gebiet der preußischen Jagordnung festgestellt wurde, dürfte ausnahmslos auch für die übrigen, dem BGB. unterfallenden Gebiete Geltung haben. Denn ein Rechtsbesitz war im früheren Recht allgemein gesetzlich anerkannt und durch das Bürgerliche Gesetzbuch ist die Weitergeltung dieser Bestimmungen für das Jagdrecht durch Artikel 69 EGBGB. unberührt geblieben.

Das hier für den Eigentumserwerb am Wilde gewonnene Resultat ergibt sich im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts für den Jagdpächter als Jagdberechtigten noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte. Nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht ist die Pacht ein Recht dinglicher Art, d. h. der Pächter wird in den Stand gesetzt, das einem anderen zustehende dingliche Recht kraft eigenen Rechtes geltend zu machen[4]).

Aus ganz den gleichen Gründen, aus denen die Fortgeltung des Rechtsbesitzes für das heutige Jagdrecht bejaht wurde, muß auch die Weitergeltung der Pachtnatur des Allgemeinen Landrechts im Gebiete des geltenden preußischen Jagdrechts angenommen werden[5]).

Dem steht die Vorschrift des § 2 II der preußischen Jagdordnung nicht entgegen. Denn wenn hiernach eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden als „dingliches" Recht nicht stattfinden darf, so soll damit doch nur eine dauernde Trennung verhindert werden[6]), insbesondere die Bestellung einer Grunddienstbarkeit[7]). Daß sich aber

[1]) a. a. O. S 47. [2]) a. a. O. S. 114.

[3]) Gruchot 57, S. 372/73, 377.

[4]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. § 205; Allgem. Landrecht § 2 I, 21.

[5]) Vgl. Jaehner a. a. O. S. 46.

[6]) Frommhold a. a. O. S. 191; Jaehner a. a. O. S. 44.

[7]) Wolff, Sachenr. § 80 I, Dalcke-Delius S. 39.

der Jagdberechtigte vorübergehend seines Jagdrechtes begeben darf, ist allgemein anerkannt und wird von unseren geltenden Jagdgesetzen selbst vorgesehen.

Für die Frage nun, wann für den Jagdpächter die dingliche Natur der Pacht in Wirksamkeit tritt, gilt es scharf zwischen dem obligatorischen Pachtvertrag und der tatsächlichen Ausübung des Jagdrechts zu unterscheiden [1]). Diesen Gesichtspunkt läßt das Reichsgericht in einer Entscheidung auf dem Gebiete des rheinischen Rechtes [2]) vermissen. Es führt dort aus, durch den Pachtvertrag sei das Jagdrecht für die Pachtzeit dem Anpächter übertragen worden. Das kann nicht richtig sein. Denn wenn der Standpunkt des Reichsgerichts richtig wäre, müßte bei einer Verpachtung des Jagdrechts vor Ablauf einer früheren Pachtperiode das Jagdrecht im gleichen Gebiet sowohl dem früheren wie dem neuen Anpächter zustehen. Freilich zieht das Reichsgericht diese Konsequenz nicht, sondern sagt, für dieselbe Pachtzeit könne das Jagdrecht nicht einem anderen übertragen werden. Leider ist es uns den Beweis für diese Behauptung schuldig geblieben.

In Wahrheit enthält der obligatorische Vertrag als solcher lediglich eine Verpflichtung des Verpächters zur Uebertragung des Jagdrechts, nicht aber die Uebertragung des Jagdrechts selbst. Die Richtigkeit dieses Satzes für die hier aufgeworfene Frage ergibt sich mit Klarheit aus dem Allgemeinen Landrecht selbst. Nach § 1 I, 21 ALR. kann das Recht, Früchte und Nutzungen aus fremdem Eigentum zu ziehen, durch Willenserklärungen begründet werden. Nach § 2 I, 21 erhält diese Befugnis die Eigenschaft eines dinglichen Rechts erst dann, wenn der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu nutzenden Sache befindet; der Besitz aber wird bei Rechten gemäß § 78 I 7 ALR. erst mit der Ausübung erworben.

Es ist darauf hinzuweisen, daß der § 2 I, 21 ALR. nicht deshalb für das Jagdrecht unanwendbar ist, weil dort

[1]) Vgl. Kern J. W. 1922, S. 233.
[2]) RGZ. Bd. 41, S. 345 (349).

von dem Besitz einer Sache die Rede ist. Denn nach der Terminologie des Preußischen Allgemeinen Landrechts sind im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch [1]) unter „Sachen" nicht nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Es ist anerkannt, daß auch das Jagdrecht unter jene Bestimmung fällt [2]).

Es ergibt sich daraus, daß die Jagdpacht für den Pächter in dem Augenblick die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes erhält, wo er den Besitz des Jagdrechts erlangt; diesen aber erwirbt er nach § 78 I, 7, ALR. mit der Ausübung desselben.

Infolge der so erlangten dinglichen Rechtsstellung übt nun der Jagdpächter das Jagdrecht kraft eigenen Rechtes aus, was bewirkt, daß er in genau der gleichen Weise wie der jagdberechtigte Grundeigentümer das Eigentum an den jagdbaren Tieren mit deren Okkupation durch irgendjemanden oder dem dauernden Ausscheiden derselben aus dem Wildstande erwirbt.

III. Teil.

Der Schutz des Jagdberechtigten.

Wesentlich in zwei Fällen bedarf der Jagdberechtigte eines hinreichenden Rechtsschutzes. Bei drohendem Eingriff in das ihm ausschließlich zustehende Aneignungs- und Hegerecht und bei Verletzung seines Jagdrechts, insbesondere bei der widerrechtlichen Zufügung eines positiven Schadens.

Es soll im Folgenden nicht eine allseitige Darstellung der vielfach streitigen Fragen über die möglichen Rechtsbehelfe des Jagdberechtigten gegeben werden, die Untersuchung beschränkt sich vielmehr im wesentlichen auf die rechtlichen Konsequenzen, die sich aus der Eigenart der vorliegenden

[1]) § 90 BGB.

[2]) Vgl. Frommhold a. a. O. S. 200; Dalcke-Delius S. 40; Jaehner a. a. O. S. 46.

Erörterung über die Natur des Jagdrechts für den Rechtsschutz ergeben.

1. Kapitel. Der Schutz des Grundeigentümers als Jagdberechtigten.

Wie wir gesehen haben, hat der Jagdberechtigte die ausschließliche Befugnis, das Schicksal der jagdbaren Tiere innerhalb seines Jagdgebietes zu bestimmen, d. h. ihm allein steht das Recht zu, auf seinen Wildstand einzuwirken. Es sind nun mannigfache Fälle denkbar, in denen jemand in diese Rechtsstellung des Jagdberechtigten eingreift, ohne daß doch die Zufügung eines meßbaren konkreten Schadens gegeben wäre. Insbesondere kommen hier störende Einwirkungen auf den Wildstand in Betracht, die geeignet sind, das Wild unter Umständen zum Verlassen des Jagdgebiets zu veranlassen oder seine Vertrautheit so zu vermindern, daß eine Aneignung wesentlich erschwert wird. In all diesen Fällen hat der jagdberechtigte Grundeigentümer einen ausreichenden Rechtsbehelf auf Grund seiner Eigentümerstellung. Denn da in solchen Störungen zugleich eine Beeinträchtigung seines Eigentums liegt, kann er mit Hilfe der Eigentumsfreiheitsklage [1]) von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Desgleichen kann er auch, sofern weitere Störungen zu besorgen sind, auf Grund der gleichen Bestimmung auf Unterlassung der Beeinträchtigung klagen.

Nun ist es aber klar, daß der erwähnte Rechtsbehelf wesentlich für drohende, künftige Verletzungen in Frage kommt und insbesondere dann unanwendbar ist, wenn dem Jagdberechtigten bereits ein tatsächlicher Schaden zugefügt worden ist, also vorzugsweise bei einer erfolgten widerrechtlichen Aneignung.

Hat ein Nichtberechtigter ein Stück Wild okkupiert, so hat er damit nach der hier vertretenen Ansicht ohne weiteres dem Jagdberechtigten das Eigentum verschafft. Der Jagdberechtigte kann demnach von dem Besitzer die Her-

[1]) Vgl. § 1004 BGB.

ausgabe des Stückes Wild verlangen [1]), und zwar ist dieser Anspruch solange gegeben, als das Wild nicht in das Vermögen eines gutgläubigen Erwerbers gelangt ist [2]).

Ein gutgläubiger Erwerb ist nicht etwa auf Grund der Bestimmung des § 935 BGB. ausgeschlossen. Denn das körperliche Verhältnis zwischen dem Jagdberechtigten und dem einzelnen Stück Wild entbehrt der genügenden Festigkeit, um ein „Abhandenkommen" des Wildes annehmen zu können [3]).

Da der Herausgabeanspruch ganz allgemein gegeben ist, also ohne Rücksicht darauf, ob die widerrechtliche Okkupation schuldhaft oder in entschuldbarem guten Glauben erfolgt ist, so ist, wenn man, wie hier, ein dingliches Anfallsrecht des Jagdberechtigten annimmt, sowohl die Konstruktion einer selbständigen „Jagdrechtsklage [4])" wie auch die Annahme eines perpetuierten Aneignungsrechtes in Bezug auf ein einzelnes Stück Wild — wie es die herrschende Meinung bei widerrechtlicher Aneignung tut — gänzlich überflüssig. Daß die herrschende Ansicht durch die widerspruchsvolle Konstruktion eines über das Gebiet der Jagdgrenzen hinausreichenden Aneignungsrechtes des Jagdberechtigten auf eine konsequente Durchführung ihrer Theorie vom Wesen des Jagdrechts verzichtet, wurde bereits gezeigt.

Es handelt sich in beiden Fällen, nämlich bei der „Jagdrechtsklage" und der herrschenden Ansicht offensichtlich um das Bestreben, dem Jagdberechtigten einen unbedingt erforderlichen Rechtsschutz auch in den Fällen zu gewähren, in denen ein Verschulden des widerrechtlich Okkupierenden nicht vorliegt. Der dort erstrebte Rechtsschutz wird auf Grund der hier vertretenen Ansicht ohne weiteres dadurch erreicht, daß die Herausgabe des Wildes auch von denjenigen, die bei der Aneignung nicht schuldhaft gehandelt haben, oder es in bösem Glauben erworben haben, infolge

[1]) § 985 BGB. [2]) § 932 BGB.
[3]) Vgl. Ebner Gruchot 57, S. 365; Kuhlmann a. a. O. S. 67.
[4]) v. Anders, a. a. O. S. 155; Kuhlmann a. a. O. S. 55.

des für den Jagdberechtigten erworbenen Eigentums verlangt werden kann.

Ist die Verletzung des Jagdrechts vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt, so ergibt sich eine Verpflichtung des Verletzers zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens aus der Bestimmung des § 823 I BGB. Denn das Jagdrecht ist als „sonstiges Recht" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen [1]). Allerdings ist das nicht unbestritten [2]). Aber für die hier vertretene Ansicht ergibt sich das ohne weiteres aus der dinglichen Natur des Jagdrechts. Denn daß die dinglichen Rechte unter die „sonstigen Rechte" des § 823 I BGB. zu zählen sind, ist allgemein anerkannt [3]).

Im Falle einer rechtswidrigen vorsätzlichen Okkupation jagdbarer Tiere folgt eine Verpflichtung zum Schadensersatz des weiteren auch aus der Bestimmung des § 823 II BGB., da dann zugleich eine Schutzvorschrift [4]) verletzt ist.

Eine Verpflichtung zum Schadensersatz kommt nicht nur dann in Frage, wenn das erlegte Stück Wild mit der Eigentumsklage nicht mehr herausverlangt werden kann, weil es bereits verzehrt oder von einem Dritten gutgläubig erworben ist, sondern kann auch neben der Herausgabe des schuldhaft widerrechtlich okkupierten Wildes eintreten.

Allerdings erlangt der Jagdberechtigte durch die Herausgabe eines widerrechtlich angeeigneten Stückes Wild insoweit ein Mehr, als er nunmehr ohne eigene Tätigkeit den Wert des Wildes erhält, während er vor der Aneignung durch den Verletzer nur die Aussicht auf eine mögliche Okkupation hatte. Gleichwohl aber kann unter Umständen der dem Jagdberechtigten durch die Erlegung des Wildes entstandene Schaden den Wert des Wildbrets bei weitem übersteigen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die An-

---

[1]) Vgl. Wolff, Sachenr. § 79 II, 2.

[2]) s. die Nachweise bei Wolff § 79 Note 14.

[3]) Vgl. u. a. Enneccerus Schuldverhältnisse § 451 I, 1 b; Staudinger § 823 A e; RGR.-Komm. § 823 Anm. 9.

[4]) §§ 292 ff. StrGB.

eignung in der Schonzeit erfolgt und dadurch eine Fortpflanzung und Vermehrung der dem Wildstande entzogenen Tiere verhindert wird; sodann aber auch in all den Fällen, wo es sich um Wild handelt, das der Jagdberechtigte aus Hegerrücksichten nicht erlegt haben würde, oder das vielleicht sogar zum Zwecke der Blutauffrischung ausgesetzt worden war.

Die Tatsache, daß sich die jagdbaren Tiere in der Freiheit befinden und infolgedessen jederzeit imstande sind, in ein anderes Jagdrevier hinüberzuwechseln, hindert nicht, den Jagdberechtigten, in dessen Revier das Wild erlegt worden ist, als Geschädigten anzusehen. Denn wenn auch selbstverständlich die Möglichkeit, das Wild könne das Revier verlassen, gar nicht in Frage gestellt werden kann, so ist es doch sicher, daß die jagdbaren Tiere normalerweise einen verhältnismäßig eng begrenzten Standort haben und nur unter besonderen Voraussetzungen diesen Standort dauernd verlassen. Wenn die Richtigkeit dessen nicht durch die Erfahrung bestätigt wäre, würden sich die Jagdbesitzer hüten, wertvolle Tiere in freier Wildbahn auszusetzen, zumal erfahrungsgemäß gerade die ausgesetzten jagdbaren Tiere am ehesten der Abwanderung unterliegen.

Nach § 249 BGB. hat nun der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Bei einer strengen Anwendung dieser Bestimmung würde ein Schadensersatz nur dadurch geleistet werden können, daß der Wilddieb oder derjenige, der sonst schuldhaft in einem anderen Jagdgebiet Wild okkupiert hat, das erbeutete Wild am Ort der Aneignung wieder aussetzte, oder sofern das Wild — was regelmäßig der Fall sein dürfte — nicht mehr lebt, anderes lebendes Wild in das Revier des verletzten Jagdberechtigten verbrächte.

In denjenigen Fällen jedoch, in denen es sich um Wild handelt, das auch der Jagdberechtigte im Zweifel erlegt haben würde, oder durch dessen Erlegung doch die Hege

des Jagdberechtigten nicht wesentlich beeinträchtigt wird, muß m. E. eine besondere Schadensersatzpflicht neben der Herausgabepflicht abgelehnt werden. Denn der hier dem Jagdberechtigten entstandene Schaden ist durchaus immaterieller Natur: es ist ihm die Möglichkeit der eigenen jagdlichen Betätigung hinsichtlich des widerrechtlich erlegten Wildes genommen worden. Nun ist zwar nach geltendem Recht[1]) bei einem solchen Schaden lediglich eine Entschädigung in Geld regelmäßig ausgeschlossen, dagegen nicht ein Schadensersatz durch Naturalrestitution. Aber es ist hier doch das Vorhandensein eines Schadens um deswillen abzulehnen, weil der Jagdberechtigte statt der vorher nur vorhandenen Möglichkeit einer Okkupation das Wild selbst erhält.

Handelt es sich dagegen bei dem widerrechtlich und schuldhaft erlegten Tiere um Wild, das im anderen Falle vom Jagdberechtigten nicht erlegt worden wäre und somit der Mehrung des Wildstandes gedient haben würde, so kann der Jagdberechtigte verlangen, daß für das erlegte Wild lebendes in das Jagdgebiet geschafft wird[2]). Bei der Zahl der auszusetzenden Stücke ist in Betracht zu ziehen, welche Vermehrung zwischen der Erlegung und dem Aussetzen nach der Erfahrung mit Wahrscheinlichkeit hätte erwartet werden können. Das ist besonders dann von Wichtigkeit, wenn zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Handlung und der tatsächlichen Ersatzleistung ein größerer Zeitraum liegt.

Ist die Wiederherstellung des tatsächlichen Zustandes nur mit unverhältnismäßig großen Aufwendungen möglich, etwa weil es sich um ganz seltenes Wild handelt, so kann der Ersatzpflichtige den Schaden durch eine Geldzahlung ersetzen[3]).

Wo eine Ersatzpflicht neben der Herausgabepflicht besteht, ist allerdings stets zu beachten, daß die Leistungen des Verletzers nicht zu einer Bereicherung des Jagdbe-

[1]) § 253 BGB. [2]) So auch Ebner Gruchot 55, S. 743.
[3]) § 251 II BGB.

rechtigten führen dürfen. Dieser Fall wird freilich selten eintreten, da, wie bereits erwähnt, ausgesetztes Wild leicht zur Abwanderung neigt, weshalb es unwahrscheinlich ist, daß alles ausgesetzte Wild im Jagdgebiete des Verletzten seinen Standort wählen wird.

Sofern Wild nach der Aneignung durch einen Nichtberechtigten oder nach dem sonstigen endgültigen Ausscheiden aus dem Wildstand in das Jagdgebiet eines anderen Jagdberechtigten gelangt, so unterfällt es damit nicht der Jagdberechtigung dieses Berechtigten. Denn das Jagdrecht bezieht sich nur auf herrenlose jagdbare Tiere, mit der Okkupation oder dem Ausscheiden aus dem Wildstande ist aber das Wild nach der hier vertretenen Ansicht in das Eigentum des Jagdberechtigten gefallen, in dessen Jagdgebiet die Aneignung oder das Ausscheiden erfolgt ist.

Praktisch leidet dieser Satz allerdings insoweit eine Ausnahme, als man jeden Jagdberechtigten für befugt ansehen muß, das in seinem Jagdrevier gefundene erlegte oder eingegangene Wild sich auch dann zuzueignen, wenn die Möglichkeit besteht, daß es von einem anderen Revier dorthin verbracht worden ist. Denn jedenfalls spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß das in einem Jagdgebiet vorgefundene verendete Wild auch in eben dem gleichen Revier erbeutet worden oder eingegangen ist. Wollte man diese Ausnahme nicht gelten lassen, so dürfte derartiges Wild von niemandem okkupiert werden. Denn derjenige, der um den Ursprung wüßte, nämlich der Wilddieb, dürfte wohl in den seltensten Fällen die erforderliche Aufklärung geben.

2. Kapitel. Der Schutz des Jagdpächters als Jagdberechtigten.

Wir sahen, daß sich das Jagdrecht auch für den Jagdpächter als ein dingliches Anfallsrecht darstellt: mit der Aneignung durch irgendjemanden oder mit dem Ausscheiden aus dem Wildstand erwirbt der Jagdpächter das Eigentum

am Wild. Daraus ergibt sich, daß ihm hinsichtlich der Herausgabe und des Schadensersatzes ganz die gleichen Rechtsbehelfe wie dem jagdberechtigten Grundeigentümer zustehen. Es fragt sich jedoch, welcher Rechtsbehelf dem Jagdpächter für den Fall zur Verfügung steht, daß widerrechtliche Störungen stattfinden oder Eingriffe in sein Jagdrecht drohen.

In einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena [1]) ist ausgeführt, dem Jagdpächter stehe wie dem Eigentümer eine Unterlassungsklage aus § 1004 BGB. zu. Mit dem Jagdrecht werde dem Pächter die Position des Grundeigentümers übertragen. — Ich halte diese Ansicht für unrichtig. Denn wenn auch das Jagdrecht nach geltendem Recht mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, so kann der Pächter des Jagdrechts einen Rechtsbehelf des Eigentümers doch nur dann geltend machen, wenn ihm das Recht dazu von dem Grundeigentümer übertragen ist. Es muß aber dafür eine ausdrückliche Uebertragung gefordert werden, da die Parteien regelmäßig eine stillschweigende Uebertragung der Eigentümerstellung auf den Jagdpächter gewiß nicht gewollt haben.

Früher wurde vielfach ein Besitz des Jagdpächters an den in seinem Jagdgebiet gelegenen Grundstücken angenommen [2]). Der gleiche Standpunkt wird auch jetzt noch von Ebner vertreten [3]).

Mit Recht ist aber heute diese Ansicht ganz allgemein verlassen worden [4]). Es läßt sich allerdings nicht leugnen, daß der Jagdpächter zu den Grundstücken in eine gewisse Beziehung tritt: er darf auf den Grundstücken sein Jagdrecht ausüben. Aber von einer tatsächlichen Herrschaft über die Grundstücke kann doch nicht die Rede sein. Denn was

[1]) JW. 1922, S. 233.

[2]) Vgl. Dalcke-Delius, S. 39, Wurzer, a. a. O., S. 356.

[3]) Gruchot 55, S. 442.

[4]) s. Enneccerus-Lehmann, Schuldverh. § 134, Anm. 7, RGR. Komm. § 854 II, Wurzer a. a. O., S. 356, RGZ. Bd. 70, S. 70, Bd. 98, S. 102.

sich als tatsächliche Herrschaft über eine Sache und somit als Besitz darstellt, bestimmt die Verkehrsauffassung. Der Auffassung des täglichen Lebens aber entspricht es sicher nicht, wenn man von dem Jagdpächter eines großen Jagdgebietes sagen wollte, er sei der Besitzer aller darin gelegenen Grundstücke.

Hat aber der Jagdpächter keinen Besitz an den Jagdgrundstücken, so können auch die Sachbesitzvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf ihn keine Anwendung finden, weshalb er bei Störungen nicht gemäß § 862 BGB. gegen den Störer vorgehen kann.

Nun erlangt aber, wie wir festgestellt haben, der Jagdpächter mit der Ausübung seines Rechtes den Rechtsbesitz am gepachteten Jagdrecht. Das hat notwendig zur Folge, daß ihm auch die für den Rechtsbesitz in früheren Rechte bestehenden Schutzvorschriften zur Verfügung stehen müssen. Denn andernfalls würde der Rechtsbesitzer, da sich die Besitzvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur auf Sachbesitz beziehen, bei Besitzentziehung und Besitzstörung völlig schutzlos sein. Es kommen daher im Gebiete des preußischen Rechts für den Jagdpächter die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts §§ 5 ff. I 7, wonach der Besitzschutz mit der Ausübung des Rechtes verbunden ist, zur Anwendung [1]).

IV. Teil.

Jagdrecht und Strafrecht.

Für das Strafrecht ergeben sich aus der dargestellten Natur des Jagdrechts und dem Eigentumserwerb am Wild keinerlei Besonderheiten. Tatsache ist, daß für die Formulierung des § 958 II BGB., insbesondere für die Ablehnung einer ausdrücklichen Anerkennung eines dinglichen Anfallsrechtes für den Jagdberechtigten wesentlich strafrechtliche

[1]) Vgl. Frommhold a. a. O., S 199, Dalcke-Delius, S. 40, Note 1.

Gesichtspunkte maßgebend waren[1]). Man befürchtete vor allen Dingen, die Aneignung von Fallwild als Unterschlagung bestrafen zu müssen.

Diese Bedenken sind völlig unbegründet. Denn wenn die Eingriffe in das Recht des Jagdberechtigten gegenüber den sonstigen Aneignungsdelikten wesentlich milder bestraft werden[2]), so ist dafür nicht die Herrenlosigkeit oder Fremdheit der Sache maßgebend. Auschlaggebend ist dafür vielmehr die Tatsache, daß es sich bei den jagdbaren Tieren um Sachen handelt, die bis zur Okkupation als noch nicht zu einer bestimmten, konkreten Vermögensmasse gehörig betrachtet werden. Genau genommen handelt es sich bei den jagdstrafrechtlichen Bestimmungen um eine Konzession an die überkommene Volksanschauung, die jagdbaren Tiere seien bis zur Aneignung im Grunde gleichsam eine Art Gemeingut.

Es handelt sich also bei den die Jagd betreffenden Strafbestimmungen um Spezialgesetze, die auch dann zur Anwendung gelangen müssen, wenn äußerlich gesehen der Tatbestand eines anderen Strafgesetzes vorliegt[3]). Das trifft insbesondere für die Aneignung von Fallwild und sonstigen bereits aus dem Wildstande ausgeschiedenen jagdbaren Tieren vor einer Okkupation zu, da sich dann die erste Aneignung mangels der strafrechtlichen Sonderbestimmungen als Unterschlagung darstellen würde.

Im übrigen ist noch kurz darauf hinzuweisen, daß die herrschende Ansicht von der Fortdauer des Aneignungsrechts im Falle einer widerrechtlichen Aneignung auch im Strafrecht zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Denn da nach ihr das Wild in diesem Falle herrenlos bleibt, liegt bei einer späteren widerrechtlichen Entwendung des Wildes vielfach überhaupt keine strafbare Handlung vor und der Täter muß straflos bleiben: Diebstahl und Unterschlagung sind um des-

---

[1]) Protokolle für die II. Lesung, S. 3790.

[2]) §§ 292 ff., 242 ff. StrGB. [3]) Vgl. Jaehner a. a. O., S. 43.

willen ausgeschlossen, weil es sich nicht um eine in fremdem Eigentum stehende Sache handelt. Aber auch ein Jagdvergehen ist häufig nicht gegeben. Denn wenn beispielsweise jemand in den Wildkeller eines bösgläubigen Wildhändlers einbricht und sich gewilderte jagdbare Tiere aneignet, so ist es doch offenbar unsinnig zu sagen, der Einbrecher habe hierdurch „an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt war, die Jagd ausgeübt.“ [1]).

---

[1]) Vgl. § 292 StrGB.

Lebenslauf.

Geboren zu Gescher in Westfalen am 29. Juni 1905 als Sohn des Gutsbesitzers H. Bitting und seiner Ehefrau A. geb. Ebbing, besuchte ich zunächst die Volksschule in Gescher. Ostern 1917 kam ich auf die Sexta des humanistischen Gymnasiums zu Coesfeld, das ich im Frühjahr 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Sodann widmete ich mich dem Studium der Rechte und besuchte die Universitäten Innsbruck, Berlin, Münster und Marburg. Im Herbst 1929 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Kassel das Referendarexamen.

Zur Zeit bin ich als Gerichtsreferendar bei der Staatsanwaltschaft in Marburg beschäftigt.